نموذج ترخيص

أنا الطالب : شريف فائق عبدالله نقشبندي أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها

تأثر المشرع الجزائي الأردني بالنظريات التي أدت إلى تطور الفكر العقابي

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: شريف فائق نقشبندي

التوقيع:

التاريخ: ١٧ / ٨ / ٢٠١٥

تأثر المشرع الجزائي الأردني بالنظريات التي قادت إلى تطور الفكر العقابي

إعداد

شريف فائق عبدالله نقشبندي

المشرف

الدكتور أحمد موسى هياجنة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الحقوق

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آب، ٢٠١٥

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان (تأثر المشرع الجزائي الأردني بالنظريات التي قادت إلى تطور الفكر العقابي)
وأجيزت بتاريخ: 2015/8/9.

الدكتور/ أحمد موسى هياجنة..... مشرفاً.....................
أستاذ مشارك / قانون أصول جزائية.

الدكتور/ عوض أحمد الزعبي..... عضواً.....................
أستاذ مشارك/ قانون أصول محاكمات مدنية.

الدكتور/ حسن عوض الطراونة ..... عضواً.....................
أستاذ مشارك/ القانون الجنائي.

الدكتور/ صفوان محمد عسكر..... عضواً خارجي.....................
أستاذ مساعد /قانون جنائي (جامعة العلوم الإسلامية).

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا *فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا *قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا *وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴾

الشمس، الآيات (٧-١٠)

الإهداء

إلى من قال بحقهما الولي الحميد

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ، وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً)

والدي:

الجبل الشامخ المساند لظهري

والدتي:

مشكاة الدعاءِ في السِرّ والجَهرِ

و إلى كل من سلك طريقا يلتمس فيه علما

ليسهل الله له طريقا إلى الجنة

الشكر والتقدير

عن النعمان بن بشير عن الرسول صلى الله عليه وسلم: **{ من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير ، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله }** رواه أحمد بن حنبل.

فبعد الحمد والشكر لله الذي أكرمني و علمني مالم أعلم، أتقدم بالإمتنان وجزيل الشكر والعرفان للدكتور أحمد هياجنة على تفضله وقبوله الإشراف على هذه الرسالة. كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين الذين سيكون لملاحظاتهم وتوجيهاتم الأثر الأكاديمي الأكبر لإتمام هذا الجهد .

ولا يفوتني شكر كل من مد يد العون والمساعدة والدعم من نصح و توجيه وإرشاد للخروج بهذا العمل بالشكل المطلوب.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

تأثر المشرع الجزائي الأردني بالنظريات التي قادت إلى تطور الفكر العقابي

إعداد

شريف فائق عبدالله نقشبندي

المشرف

الدكتور أحمد موسى هياجنة

الملخص

تتناول هذه الدراسة خطة المشرع الجزائي الأردني في تقدير الجزاء المناسب للسلوك الإجرامي، حيث أن السياسة التشريعية في القوانين الوضعية تتولد وفقا لتأصيل فلسفي ذي جذور تاريخية ترجع إلى مدارس فقهية متعددة قائمة على تفسير ظاهرة الإجرام، وتحليل دور العقوبة وأهميتها، وآلية الاستفادة منها لتكون الأساس الذي ينبغي أن يتم وفقه تأصيل الجزاء تأصيلا متكاملا موافيا لمساءلة الجناة وكافيا لردعهم عن ارتكاب الجرم.

وعلى الرغم من أن نظريات علم العقاب تشكل حجر الزاوية في تقنين التشريعات الجزائية في جميع دول العالم، إلا أن كل مشرع يرتكز إلى سياسة معينة يستمدها مما يناسبه من نظريات ، فتقوم هذه الدراسة على تحليل موقف المشرع الجزائي الأردني في اتباع سياسة جزائية معينة عن طريق الأخذ بإحدى هذه النظريات أو بعضها أو جلها أو كلها، أو سلك مسلك مغاير باتخاذ نهج خاص به في تفصيلات جزئية، هذا إضافة للاعتداد بالأسس القانونية من حيث قيام المسؤولية الجزائية و انعدامها، ومن جانب آخر تأثره بالفكر العقابي عند تفريده للعقوبة من حيث التخفيض والتشديد ووضع حدود للعقوبات و/ أو التخيير بين أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة.

وأخيرا، فإن المشرع الأردني نتيجة لترجمة تأثره بالنظريات التي قادت إلى تطور الفكرالعقابي أقام البنيان الجزائي، مبرزا مظاهر تأثره والنتائج المترتبة عليه في أصحف القانون. ليمتد ذلك الى آليات تطبيقية لسياسته و الخروج بنظام جزائي متكامل، لتخلص هذه الدراسة إلى استنتاجات وتوصيات حول موقف المشرع من كل ما سبق.

المقدمة:

إن التجربة الحقيقية الفعالة في مجال علم الإجرام والعقاب هي التجربة الواقعية، والتي تتمثل في البحث عن فاعلية القوانين من خلال الثمار الناتجة عن أرض الواقع. فالواقع المأساوي الذي خاض فيه المجتمع الأوروبي في العصور المظلمة هو الأمر الذي أدى بشكل مباشر إلى التغيير الجذري في أساس قواعد العقاب بمجرد اندلاع الثورة الفرنسية، ونتيجة لذلك ظهرت المدارس تلو الأخرى تتأصل فيها العقوبة تأصيلا فلسفيا أو اجتماعيا أو علميا وقانونيا. فأمسى الفكر العقابي ثريا بالأسس العقابية من خلال النظريات المتعاقبة طوال أربعة قرون.

والحق، أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت هذه المدارس بقرون طويلة، وقد وضعت سياستها العقابية موضع اليقين عندما سادت في بقاع الأرض، إلا أن المشرع الجزائي الأردني كأي مشرع وضعي قد سرى على مسرى القوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي الذي يعتبر السبَّاق في نشوء أولى المدارس العقابية في العصر الحديث، ألا وهي المدرسة التقليدية القديمة، والتي كانت لمبادئها وأحكامها حصة الأسد في استمداد التشريعات منها أساسيات الفكر العقابي.

وكانت التعديلات الواردة على أفكار الفقهاء الذين ينتمون إلى ذات المدرسة الفقهية ومن ثم ظهور مدارس متعاقبة لها مناقضة لمبادئها تماما، أدت إلى تباين التشريعات الوضعية في سن قوانينها واعتماد النظريات المختلفة لقواعد التجريم والعقاب، فانجلى من خلال التجارب قصورها وثبت فشلها، فلم تنجح السياسة العقابية لأية من تلكم المدارس بانفراد التشريع لها، فكان لا بد من وضع كل مشرع لسياسة خاصة به بالجمع بين مبادئ هذه النظريات وعدم الاحتكام لمبدأ وحيد.

فالمشرع الأردني أسوة بسائر التشريعات بنى قواعد التجريم والعقاب الخاصة به بناء على أسس علمية وعملية وفلسفية، عن طريق رسم نهج خاص به ليبني فيه القانون الجزائي في الدولة متأثرا بالنظريات آنفة الذكر، فما هو البنيان القانوني للمشرع الأردني وما مدى تأثره بهذه النظريات، ومالذي يترتب على موقفه في الأخذ بين النظريات السابقة.

مشكلة الدراسة:

تعالج هذه الدراسة الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية وأثرها على السياسة التشريعية العقابية، وبيان كيف أن المدارس الفقهية التي أدت إلى تطور الفكر العقابي في الفقه الجنائي قد أثرت بشكل مباشر وغير مباشر على سياسة المشرع الأردني في تعامله مع ظاهرة الإجرام من حيث الجريمة والعقوبة، ومن جانب آخر تناول تأثير هذه النظريات على تشخيص شخصية المجرم والخطورة الإجرامية له، وكيفية تعامل المشرع الجزائي الأردني مع المجرم في شتى الحالات، فما هي الجوانب التي أخذها المشرع الأردني في كل مدرسة من المدارس الجنائية الفقهية في علم الإجرام والعقاب، وما مظاهر تأثر المشرع بتلك المدارس وماذا تترب عليه من ناحية الجريمة أو العقوبة في التشريع الجزائي الأردني؟

أهمية الدراسة:

ظهرت فكرة علم الإجرام والعقاب إلى الوجود من خلال عدد من المدارس الفقهية، الأمر الذي يجعل كل فقيه يفترض نظريته في تحديد أساس العقاب، ولكن البقاء على هذه النظريات لا جدوى لها إن لم توضع تحت عدسة تحليلية لمعرفة مدى انطباق هذه النظرية على أرض الواقع، فأتت هذه الدراسة بأساليب علمية تسقط هذه النظريات على المسؤولية الجزائية وموانعها، الأمر الذي لم يبت فيه بشكل حرفي أو شبه حرفي من الباحثين على أساس المسؤولية الجزائية وموانعها في ظل المدارس الفقهية. فتضاف لهذه الدراسة أنها وبعيدا عن التفاصيل المملة في تحليل ودراسة قانون العقوبات إضافتها لفكر فلسفي لمفهوم قانون العقوبات بشكل إجمالي، هذا فضلا عن إثراء العلم والمكاتب والفقه الجنائي بهذه الدراسة، ومن جانب آخر فإنه يضف للمحامين والقضاة وجميع من يعمل في مجال السلك القانوني ليتم الاستعانة بها، خصوصا في الآونة الأخيرة حيث تم وضع مشروع لتعديل قانون العقوبات، فإنه لا بد عند الإحتكام الى الاقتراحات لتعديل المشرع أن يكون وفقا لنهج المشرع، و أن أي علاج أو شرح أو تعديل أو الغاء لأية قاعدة قانونية، يجب أن تدرس وفق معايير المسؤولية الجزائية والعقاب وفي التعامل مع الجريمة والمجرمين.

فكان من الواجب معرفة ماهي الجوانب التي استند عليها المشرع الأردني وكيف انعكست بدورها على السلوك الإجرامي من حيث الجريمة بذاتها أو تقرير العقوبات لها، ومن جانب آخر في التعامل مع المجرم نفسيا، فليس من المعقول أن يتم تقنين قاعدة جزائية تفرض عقوباتاً وتجرم افعالا دون ان يسبق لتقنينهما دراسة في مدى جدواها ومدى فاعليتها.

أسئلة وفرضيات الدراسة:

تطرح الدراسة هذه الأسئلة التالية:

١. ما هي المدارس التي اعتمدها المشرع الأردني في رسم خطوط سياسته العقابية؟
٢. ما هو أساس المسؤولية الجزائية في التشريع الأردني، وما هي موانعها؟
٣. مدى انعكاس تأثير السياسة العقابية على المسؤولية الجزائية في التشريع الأردني؟ وما هو موقف المشرع من النظريات ومدى تأثره بالمدارس الفقهية في علم العقاب؟
٤. ما مدى تأثير المسؤولية الجزائية على العقوبة وكيف يتم تدريج المسؤولية وبالتالي العقوبة؟
٥. ما هي سياسة المشرع الأردني في التفريد العقابي في ظل هذه المدارس الفقهية، وكيف؟
٦. ماهي سياسة المشرع الأردني في التعامل مع موانع المسؤولية الجزائية في ظل هذه المدارس الفقهية، وما هي سياستها في ترتيب آثارها على التنظيم الجزائي في التشريع الأردني؟

الدراسات السابقة:

بما أن العلم كأصل عام تكاملي يعتمد على بعضه البعض في إنشاء معرفة جديدة، فإن أية دراسة ستعتمد على ما سبقها من دراسات، إلا أن تلك الدراسات لم تتناول الموضوع الإجمالي بل اقتصرت على جزئيات تفصيلية، وحيث أن الدراسة تتعرض لموضوع أثر المسؤولية الجزائية على السياسية العقابية في التشريع الأردني، فإني لم أتفاجأ بعد بالبحث عن دراسات سابقة في أنه لا توجد دراسات بما يكفي ويلائم هذا الموضوع، وحيث أن طرح الموضوع بهذا الشكل والإشكالية يعتبر ليس بقديم على الساحة القانونية، فلم أجد ما يكفي من الدراسات التي تغطي هذا الموضوع كما هو وارد في إشكالياته، ولكني وجدت بعضا من الدراسات قد تناولت هذا الموضوع من نواح أخرى.

١. كتب علم الإجرام والعقاب بلا استثناء، فلا يخلو أي من كتب علم العقاب من النظريات الفقهية التي يقوم عليها الفكر العقابي، إلا أن مهام هذه المؤلفات هو إيراد المبادئ الأساسية لكل نظرية ومبررات قيامها وتطوراتها التاريخية وانتقاد أفكارها، دون الربط بين هذه النظريات وأسس المسؤولية الجزائية وموانعها أو رسم السياسة الجزائية للمشرع.
٢. النيص، ليندا محمود، (٢٠٠٧)، **أثر الخطورة الإجرامية على الجزاء الجنائي في القانون الاردني مقارنة مع القانون الايطالي والمصري**، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، عمان: الأردن، جامعة عمان العربية.
كانت لهذه الرسالة الفضل في تبيان مدى تأثر المشرع الأردني بالفكر العقابي ولكن حصرا في الخطورة الإجرامية دون التطرق إلى المسؤولية الجزائية، وعلى الرغم من أنها عالجت التفريد العقابي، إلا أن معالجتها كانت في سبيل الوصول إلى سياسة المشرع في الخطورة الإجرامية لا في الإجرام.
٣. ابراهيم، أكرم نشأت، (٢٠١١)، **السياسة الجنائية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
يحسب لهذا المؤلف التركيز على السياسات الجنائية في التشريعات العقابية، بعمل دراسة مقارنة، إلا أنها جاءت موجزة في التطرق للتفريد العقابي، وما خلا ذلك فإنها لم تطرق للمسؤولية الجزائية ولا لأساس العقاب.
٤. العطور، رنا ابراهيم، (٢٠٠٦)، اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات-دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والفرنسي، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٣٣، العدد(٢).

هذا البحث تطرق إلى أهم المبادئ التي قامت عليها المدارس الفقهية وكيفت أدت إلى تطور قانون العقوبات عن طريق الأخذ بها، لكنها خلت أيضا من بيان السياسة العقابية ودورها في رسم المسؤولية الجزائية.

منهج البحث:

اعتمدت دراستي على منهج الدراسة التحليلية للجوانب الفقهية التي تناولت المسؤولية الجزائية، والمواد ذات الصلة من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته، ولا تحليل إلا بعد البحث الوصفي للمدارس العقابية. وقد أسترشدت -ليست في سبيل المقارنة- ببعض القوانين الأجنبية في بعض الجوانب التفصيلية عندما تطلبت الضرورة لذلك، حيث تقتصر هذه الدراسة على الوضع في التشريع الأردني دون غيره، وسأعرض في مقدمة دراستي لمحة تاريخية وتشريعية للمدارس الجنائية الفقهية التي أدت إلى تطور الفكر العقابي، وسأتطرق عن وضع المشرع الأردني في ظل هذه المدارس ومدى تأثره بالنظريات والتوجهات الفقهية لدى كل مدرسة، وبماذا أخذ.

محددات الدراسة:

تعنى هذه الدراسة بالتشريع العقابي في القانون الأردني دون سائر القوانين، واقتصرت على ربط المواضيع بأساس العقاب، أي تأصيلها دون الخوض في تفصيلاتها، وفيما يتعلق بالتطور التاريخي فلم تتطرق إلى الفقه الإسلامي، كما وتخلو تماما عن دراسة معاملة المجرمين ووضع السجناء، كما أنها لم تتطرق إلا لأهم المواضيع التي تبرز فيها سياسة المشرع، ففي موانع المسؤولية الجزائية اقتصرت على موانع محددة دون موانع أخرى، وفي المفاهيم المجاورة على العقوبة اقتصرت على التدابير الإحترازية ووقف التنفيذ. أما في إطار الإجراءات، فقد تم الاقتصار على أبرز القرارات القضائية التي توضح موقف المشرع الأردني دون الخوض في الإجراءات التي رسمها قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وبعد، فلا أزعم أنني أضع بين يدي القارئ بحثا بلغ حد الكمال أو شارفه، وكما أنني لا أزعم أنني قد أبديت رأي الصواب في كل اتجاه أو رأي سلكته، فكل ما هنالك انني اجتهدت، فإن أصبنا فذلك بفضل الله وتوفيقه، وإن كان غير ذلك فمن أنفسنا وحسبنا ثواب المجتهد المخطئ.

لقد بنيت هذه الرسالة على فصلين أساسيين يسبقهما مبحث تمهيدي بعنوان **التطور التاريخي للفكر العقابي**، بينما جاء الفصل الأول ليبين **تأثر المسؤولية الجزائية بالفكر العقابي**، وفي الفصل الثاني تأثر **العقوبة بالفكر العقابي.**

المبحث التمهيدي

التطور التاريخي للفكر العقابي

ظهر العديد من التيارات الفلسفية المنادية لتغيير فكر العقاب في المجتمع الاوروبي كرد فعل على الظلم الذي كانوا يعانون منه نتيجة للجهل في التشريع و أساس القانون، وكانت الغزوات الفكرية تتباين من مفكر إلى اخر في النداء إلى فلسفة عقابية عادلة، فتعددت تبعا لذلك المدارس الفقهية في تفسير السلوك والظاهرة الإجرامية و ترتيب عقوبة مناسبة لها، وضرورة ردع المجرمين وفقا لأساس منطقي علمي وليس مجرد تكهنات مبنية على الجهل، ويمكن تقسيم تلك التيارات الفلسفية الى اربع نظريات أساسية، سيتم بيان كل نظرية في مطلب مستقل. وأولى تلك النظريات هي النظرية التقليدية (المطلب الأول) ومن ثم النظرية الوضعية (المطلب الثاني) ونظرية الدفاع الاجتماعي (المطلب الثالث)

المطلب الأول

النظرية التقليدية

في أواخر القرن الثامن عشر ظهر أنصار هذه المدرسة التي وقفت بوجه النظام الجائر، حيث كانت الأنظمة السائدة آنذاك تفرض أقسى العقوبات على جرائم لم تحدد ابتداءً، حيث أطلقت يد القاضي في السلطة والحكم بدون رقابة أو سلطان عليه، وتسمى هذه النظرية أيضا بنظرية حرية الإختيار، وتدخل في إطارها مدرستان تعتبران من أهم المدارس الفقهية في القانون الجزائي، حيث أحدثت ثورة في الفقه الجزائي، وهما المدرسة التقليدية الأولى و المدرسة التقليدية الحديثة.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى

من أهم أقطابها: الايطالي (بيكاريا)، والانجليزي (بنتام)، والالماني (فيورباخ). وتحسب للفقيه بيكاريا(١٧٣٨-١٧٩٤) أسبقيته وأثره الجلي في ترسيخ الركائز الأساسية للقانون الجزائي الحديث، ومن أهمها أساس حق الدولة في العقاب و تأكيد وجوب تحديد الجرائم وتقنينها بقانون

الذي يجب أن تضعه السلطة العامة في الدولة والتي تمثل الجماعة[١]، مع ضرورة تعيين العقوبة لكل جريمة وعدم إطلاق الأمر للقاضي، فقد جاء في كتابه أنه: "إن النتائج التي تنبثق عن تلك المبادئ، تكمن في أن القوانين وحدها تنص على العقوبات للجرائم، فالسلطة في تحديد ذلك تعود فقط الى المشرع الذي يمثل كل المجتمع الذي يستند على العقد الاجتماعي، ولا يستطيع القاضي أن ينزل من تلقاء نفسه، ولو بشكل عادل، العقوبات على عضو آخر في المجتمع نفسه.[٢]"

فوفقا لمذهب (بكاريا) فإنه لا مساغ لتنفيذ عقوبة الإعدام ولا العقوبات القاسية الشنيعة بحق الإنسان كالتعذيب والبتر والجلد، وإن سلطة القاضي مقيدة في الحكم وتسمية العقوبة، والغاء حق العفو، لأن العفو كما يراه هو بمثابة رفض ضمني للتشريعات، وان من يقوم بممارسة هذا الحق ينفي المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة[٣].

ومن أهم ما نتج عن قواعد مدرسة (بكاريا)، أنه أدى بشكل فعلي لقيام الثورة الفرنسية، لا بل تطابقت مبادئها مع قواعد (بكاريا) ويتجلى ذلك واضحا في المادة الثامنة من بيان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩، الذي أعلن تجريم الفعل قبل وقوعه وعدم معاقبة أحد الا وفقا لقانون مطبق أصوليا، وعلى الصعيد الداخلي فإن قانون الجنايات عام ١٧٩١ طبق كل المبادئ والقواعد التي وضعها (بكاريا)[٤].

لقد أعقب (بكاريا) المفكر الانجليزي جيريمي (بنتام) (١٧٤٨-١٨٣١) وقد دعا بدوره الى الغاء العقوبات الشنيعة والقاسية والقضاء على التعذيب ورفض الإعدام كونه ينطوي على معاني الانتقام، فالعقوبة عند (بنتام) يجب أن توافق الضرر الناجم من الجريمة، وبنفس الوقت يجب أن تكون أقوى من المنفعة التي حظى بها الجاني من جريمته، وتطرق (بنتام) للردع العام والردع الخاص كإحداث للمدرسة التقليدية وأول من دعا الى تفريد العقوبة[٥]، حيث ركز (بنتام) على مبدأ نفعية العقوبة، إذ يرى بأن المصلحة الاجتماعية هي الاساس في الحق في العقاب، فلا عقوبة ان لم ترج منها منفعة، فإن كان الدافع الى السلوك الإجرامي هو بغية تحقيق مصلحة معينة فإن العقوبة المنزلة بحقه يجب أن تكون جسيمة، كي لا يقدم أحد على جرم و يتملص من العقاب [٦].

---

(١) عبيد، رؤوف (١٩٨٥)، **أصول علمي الإجرام والعقاب،** (ط٦)، القاهرة: دار الفكر العربي، ص ١١.

(٢) (بكاريا)، تشيزاري (١٩٨٥)، **الجرائم والعقوبات،** ترجمة: يعقوب محمد يحيى الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص ٢٥.

(٣) (بكاريا)، تشيزاري ، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦.

(٤) نشأت، أكرم (٢٠١١)، **السياسة الجنائية -دراسة مقارنة،** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص١٠٤-١٠٦.

(٥) (بنتام)، جريمي (١٨٩٠)، **أصول الشرائع،** ترجمة: أحمد فتحي زغلول، القاهرة: المطبعة الأميرية، ص ١٨.

(٦) علي، يسر وعثمان، آمال (١٩٩٩)، **أصول علمي الإجرام والعقاب،** الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص١٧.

إن الهدف الأساسي من العقوبة لدى النظرية التقليدية الأولى هو الردع العام، وقد تمسك العالم الألماني (فويرباخ) بشدة بهذا المبدأ، وعليه أسس نظريته على أساس المصلحة الاجتماعية المستقبلية، وبسبب تمسكه الشديد بهذه النظرية فقد أجاز عقوبة الإعدام، إذ أنها أقوى عقوبة للردع العام، وفرض العقوبة برأيه يضمن عدم تكرار هذه الجريمة وتشكيل الإكراه النفسي لضمان عدم عود المجرم ولا غيره لتلك الجريمة.

ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها هذه المدرسة هي:

- **أولا:** مبدأ حرية الإختيار: وهو أساس المسؤولية الجزائية، فالفرد هو القادر على القيام بالجريمة أو الاحجام عنها، وهذه القدرة مفترضة لدى جميع الناس سواء، ما عدا من يتوافر بحقه مانع من موانع المسؤولية، وبالتالي فأن الإنسان إما أن يكون مسؤولا مسؤولية تامة، أو يكون عديم المسؤولية، ولا توجد طائفة وسطية بينهما، وذلك بسبب كون هذه المدرسة موضوعية بحتة دون الالتفات الى ظروف وملابسات الجريمة أو شخصية الجاني.
- **ثانيا:** مبدأ الشرعية: لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، فوفقا لهذه النظرية التشريع هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب، وهو من أهم مبادئ القانون الجزائي.
- **ثالثا:** مبدأ المنفعة أو الردع العام: حيث أن المنفعة هي الهدف الأساسي للعقوبة، لكي يتمكن المجتمع من زجر الجاني من تكرار الجريمة، وردع الغير من اللجوء لارتكابها.

مما لا شك فيه أن أهم مبدأ في قانون العقوبات هو مبدأ الشرعية، فالجريمة لا توجد إلا حيث ينص عليها القانون ويكون صادرا قبلها، فيسجل لهذه النظرية إنها الأولى في ارساء هذا المبدأ[١]، الأمر الذي أدى بدوره إلى القضاء على استبداد القضاة والتحكم الكامل لديهم في تقرير العقوبة، وذلك بفضل العمل بمبدأ المساواة الكاملة بين مرتكبي الجريمة ذاتها.

ولكن على الرغم مما سبق فلم تسلم هذه النظرية من الانتقادات الموجهة لها، حيث أنها تطرفت في موضوعية الإجرام وغالت في التجريد التام، وأغفلت ظروف وملابسات الجريمة

---

(١) إسماعيل، محمود(١٩٤٥)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الفكر العربي، ص ٥٤.

واستأصلت شخصية المجرم عن الجريمة. ومن جانب آخر فإن المناداة بالمساواة التامة لا تحقق العدالة، بل أن المساواة التامة وغض النظر عن باقي العناصر هي بحد ذاتها عدم مساواة[١].

وعلى الرغم من أسبقية هذه النظرية في اعتماد حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجنائية الا أن الانحياز الكامل لهذا المبدأ قد حط من أهميته، وزعزع هذا المبدأ وجود حدين للمسؤولية لا ثالث لهما، وهما إما بتواجد المسؤولية أو بانتفائها، وهو ما يتعارض مع مقتضيات الاصلاح والتأهيل والتفريد العقابي.

أن اللجوء إلى هذه النظرية ما كانت إلا بدافع سياسي بحت في بادئ نشوئه، وما يدعم هذه المقولة أن الاعتماد الأساسي ل(بكاريا) كان على نظرية العقد الاجتماعي، وبالتالي فإن النظر الى ظلم القواعد القانونية و استبداد النظام من زاوية سياسية بحتة بعيدة عن القانون تخلق الفجوات في الحلول المطروحة لعلاج تلك المنظومات القانونية، وبالتالي لا بد من ايجاد توازٍ وتوازن في الخروج بنظرية قانونية، إلا أنه في آخر المطاف فإن المدرسة التقليدية الأولى وإن لم تنجح في مكافحة الجريمة بشكلها النهائي فقد بقيت نظرية حبلى، تحمل في جوفها المبدأ الأساسي لهذه المدرسة لتشكل انطلاقة لميلاد نظرية جديدة ألا وهي المدرسة التقليدية الحديثة، التي سيتم التطرق لها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: النظرية التقليدية الحديثة

تعرضت المدرسة التقليدية الأولى لوابل من الانتقادات، خصوصا تلك التي أثارها الفيلسوف الألماني (عمانوئيل كانت) (١٧٢٤-١٨٤)، الذي دعا إلى إقامة العقوبات بناء على العدالة المطلقة بدلا من المنفعة الجماعية، إذ ظهرت هذه المدرسة بغية إصلاح العيوب التي اعترت المدرسة القديمة، حيث أن أساس العقاب عند (كانت) هو إرضاء شعور العدالة بعيدة عن فكرة المنفعة الاجتماعية، إذ أن تعادل أذى العقاب مع أذى الجريمة يضمن إرضاء أخلاقيا، شريطة الأخذ بعين الاعتبار في تحديد مدى العقوبة مراعاة درجة المسؤولية الجزائية على أساس المسؤولية الأخلاقية، والتي تقدر بدرجة توافر حرية الاختيار لديه أثناء ارتكابه للجريمة[٢].

---

(١) الوريكات، محمد (٢٠٠٩)، **مبادئ علم العقاب،** (ط١)، عمان: دار وائل للنشر، ص ٢١.

(٢) نشأت، أكرم، المرجع السابق، ص ١٠٨.

ومن أهم أقطاب المدرسة التقليدية الحديثة الفقيهين روسي و (كرارا)، اللذان حاولا التوفيق بين المذهب النفعي ل(بكاريا)، والمذهب الأخلاقي للفيلسوف (كانت) الذي يستند الى فكرة العدالة، وقدم فرضه المعروف عن الجزيرة المهجورة[١].

يترتب على الجمع بين فكرة المنفعة والعدالة وضع حد أقصى للعقوبة لا يجوز تجاوزه، ويؤدي ذلك بالضرورة الى تخفيف العقوبات، إذ أنه من متطلبات العدالة أن يتم تخفيف العقوبة مراعاة لظروف الجاني وللمصلحة العامة[٢]، ونادى روسي بالمطالبة بإصلاح السجون بدلا من تشديد العقوبة، لأن الغرض من العقوبة إصلاح الجاني وعدم وقوعه في الإجرام وليس الانتقام، بينما اتجه (كرارا) إلى أن العقوبة هدفها إقرار النظام القانوني لا إصلاح الجاني، ويوازن بذلك بين مبدأي العدالة والنظام الاجتماعي، وبناء على ما سبق فإن هذه المدرسة قد استندت على ركيزتين وهما: العدالة المطلقة والمنفعة الإجتماعية[٣].

ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها المدرسة الحديثة هي:

- **أولا:** مبدأ حرية الإختيار للجاني، فالمجرم وفقا لنظرتهم هو الذي اختار طريق الإجرام، فالعقوبة تأتي تبعا لإرادته على مسلك هذا السبيل، وفي هذا الشق تتفق هذه المدرسة مع المدرسة القديمة، إلا أنها لم تقف على المفهوم التجريدي دون الأخذ بعين الاعتبار للظروف المحيطة بالجريمة[٤]، فحرية الإختيار وفقا لتعريفهم هي: المقدرة على مقاومة البواعث الشريرة، وتختلف هذه المقدرة باختلاف البواعث والظروف لكل مجرم على حده، ويترتب على ذلك اعترافهم بوجود فئات وسطى بين وجود وانعدام الإرادة، وعليه فأن العقوبة يجب أن تناسب درجة المسؤولية الجزائية[٥].

---

(١) يتحدث هذا الفرض أنه لو كانت هناك جماعة تعيش على جزيرة ما و قررت أن تهاجر الى مكان آخر، ولكن كان هناك أحدا منهم محكوما بالإعدام، فيجب تنفيذ العقوبة بحقه قبل أن مغادرتهم، على الرغم من أن تنفيذ الإعدام لا يرتجى منها منفعة في هذه الحالة لأنهم على وشك الرحيل، ولكن تنفيذ الحكم يرجع الى مقتضيات العدالة، أنظر:

نجيب، محمود (١٩٩٨)، **شرح قانون العقوبات اللبناني –القسم العام-المجلد الأول**، (ط٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص٢٨.

(٢) علي، يسر وعثمان، آمال، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) المشهداني، محمد (٢٠٠٢)، **أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والاسلامي**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص١٦٤.

(٤) الوريكات، محمد (٢٠٠٩)، **مبادئ علم العقاب**، المرجع السابق، ص٢٣.

(٥) حسني، محمود(١٩٦٧)، **علم العقاب**، القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة. ص ٧٢.

- **ثانيا:** وضع العقوبة بين حدين أقصى وأدنى ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية بينهما، الأمر الذي أدى الى ظهور نظام الظروف المخففة والمشددة[١].
- **ثالثا:** تحقق العقوبة هدفان وهما، العدالة والمنفعة الإجتماعية، وبالتالي فإن مقياس العقاب ان لا يكون أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو مفيد وضروري[٢]. ووجوب إصلاح المجرم أثناء تنفيذ العقوبة.
- **رابعا:** وجوب استبعاد عقوبة الإعدام من مجال الإجرام السياسي، وتحقيقا للعدالة فإن الجريمة السياسية لا تشكل جرما أخلاقيا يستوجب التكفير عنه، فحتى لو أثار فعل الجاني سخط المجتمع فإن ذلك يكون محصورا بين بعض الأفراد، ولا يرقى إجرامه الى عقوبة الاستئصال، فلا وجه للمقارنة بينها وبين جرائم القتل أو الاغتصاب، فلا جدوى لعقوبة الإعدام في مجال الإجرام السياسي[٣].

لقد وجدت هذه المدرسة استكمالا للعيوب التي اعترت المدرسة القديمة والانتقادات التي واجهتها، ويسجل لها الفضل في الاعتداد بشخص الفاعل والظروف الخاصة التي دفعته لاركتابه الجريمة، الأمر الذي جعل من العقوبة مرتبطة بدرجة جسامة المسؤولية الجزائية لا جسامة الجريمة ذاتها، حيث تدور المسؤولية الجزائية بين التمام والنقصان والانعدام، أي تفاوت في درجاتها، الأمر الذي أدى إلى ظهور مبدأ تفريد العقاب، الذي يعد من أهم المبادئ التي تستند عليه السياسة الجزائية الحديثة.

(١) النيص، ليندا محمود(٢٠٠٧)، **أثر الخطورة الإجرامية على الجزاء الجنائي في القانون الاردني مقارنة مع القانون الايطالي والمصري**، رسالة دكتوراه، غير منشورة، عمان: جامعة عمان العربية. ص ٢٦.

(٢) علي، يسر وعثمان، آمال (١٩٩٩)، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣) هلالي، عبداللاه أحمد و شنه، محمد (٢٠٠٨)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، (ط١)، البحرين: بدون دار نشر، ص ١٤٢.

إن اتسام العقوبة بالعدالة والإنسانية من حيث معيارها وتنفيذها في هذه النظرية اجتذب التشريعات الجزائية في تقنين القوانين الوضعية على هذا الأساس، وكان أهمها وأولها قانون نابليون، أو ما يسمى بمدونة نابليون(١)(٢).

ونرى أنه على الرغم من تواجد هذه النظرية لإصلاح ما وردت من عيوب في المدرسة التقليدية القديمة إلا أنها خاضت في أهم الأفكار الرئيسة ذاتها التي نادت بها، وإجمالا فقد قدمت الكثير الى الفكر الجزائي في تشريعات العالم، وقامت بترسيخ القواعد الأساسية للجريمة والمحاكمة والعقاب، وإحاطة المتهم بضمانات تشكل ليومنا هذا أساسا في قواعد التجريم والعقاب.

---

(١) النيص، ليندا، المرجع السابق، ص٢٧.

(٢) حيث كان الغرض الرئيسي من وضع قوانين نابليون في هذا المجال كما في غيره من المجالات هو اجراء عملية التوفيق بين أفكار الثورة الفرنسية و القانون القديم، إذ كان التوفيق بين العدالة والمساواة، حيث تم استبعاد الاعتدال في العقوبات بسبب عم الفوضى بعد الثورة الفرنسية نتيجة التخفيف العام للعقوبات تماشيا مع النظرية التقليدية الاولى، فتصاعدت الجرائم و عمليات السلب والنهب والسطو المسلح، ومن جهة ثانية استبعاد القسوة في تنفي العقوبات و الأخذ بنظام الضروف المخففة وجعل العقوبات على حدين، حد أقصى وحد أدنى بحيث يستطيع القاضي اختيار العقوبة المناسبة بينهما ، أنظر: العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٦)، **اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات-دراسة مقارنة ين التشريعين الاردني والفرنسي**، بحث منشور في مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٣، العدد٢، ص٣٠٩.

المطلب الثاني

النظرية الوضعية

يقوم تفسير أنصار هذه النظرية على الناحية التكوينية والجسدية أو العضوية للمجرم على غرار المدرسة التقليدية، أي دون الالتفات بتاتا الى الناحية الموضوعية للجريمة، ولذلك أطلق عليه بعض الفقه التفسير الفردي أو التكويني للمجرم، فوفقا لهذا التفسير يرجع سبب الإجرام الى طبيعة خلقه، فكان أساس التفسير لديهم يرتكز على اجراء التجارب العلمية على المجرمين، والأبحاث والمقالات العلمية البحتة على شخص المجرم. وقد تعددت النظريات المتجهة بهذا الاتجاه، وذلك نتيجة للأبحاث العلمية التي أجراها (لمبروزو).

الفرع الأول: نظرية (لمبروزو)

يعد (لمبروزو)[١] هو المؤسس الأول للتفسير العضوي للمجرم دون الالتفات للجريمة ذاتها أو أي سبب يقوم عليه السلوك الإجرامي، ومفاد هذه الفكرة أن المجرمين هم طائفة من طوائف وصنف من أصناف البشر، لديهم صفات وأشكال تميزهم عن سائر البشر، وأن ما يقوم به من تصرفات لا تواءم وطبيعة المجتمع وإنما تعود الى قديم الزمان، كملامح الإنسان البدائي المتوحش. وتلك الملامح منها العضوية ومنها النفسية، أما العضوية كخلل في الجمجمة من حيث عدم انتظامه أو ضيق فيه وفي الجبهة والتشوه في العينين وكذلك الفكين والأسنان والكثافة في شعر الرأس والجسم، والحجم المفرط في طول الأطراف والأنف والأذنين زيادة أو نقصانا. وأما النفسية منها الشعور المنعدم بالخجل والاحساس الناقص بالألم والاندفاع الشديد والتهور وسهولة الإثارة، وما الى ذلك من أمور لا تتواجد في الإنسان الطبيعي[٢].

(١) الايطالي سيزاري (لمبروزو) (١٨٣٥-١٩٠٩)، كان طبيبا بالجيش الايطالي، وعمل في العديد من مستشفيات الأمراض العقلية، و وفقا لطبيعة عمله قام بفحص العديد من المجرمين و تشريح جثة الأموات منهم، الأمر الذي أتاح له أن يبني نظريته على هذا الأساس البيولوجي البحت. للمزيد في ذلك راجع:

الحسيني، عمار عباس (٢٠١٣)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب**، (ط١)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٧٦-٧٧.

(2) Lombroso-Ferrero, **Gina, criminal man**, according to the classification of Cesare Lombroso, by Patterson smith, Montclair N.J. 1972, P 26.

وقد بنى (لمبروزو) نظريته بناء على ثلاث حالات أوردها العديد من مؤلفات علم النفس الجنائي وعلم الإجرام والعقاب[1] تتلخص أولها بحالة اللص (Villella) بأن المجرم هو وحش تصرفاته أشبه بالحيوانات المفترسة بعدما قام بتشريح جثته وعثوره على خلل في المخ يشبه مخ الحيوانات.

والحالة الثانية: هي حالة المجرم (Veteeni) الذي قتل عشرين امرأة بأسلوب وحشي وشرب دمائهن بعد قتلهن، إذ عثر (لمبروزو) أيضا على خلل في جمجمته بعد قيامه بتشريح جثته، فبنى (لمبروزو) على ذلك بأن التخلف العضوي هو السبب في الحالتين السابقتين.

أما الحالة الثالثة: هي حالة الجندي (Misdea) الذي لم يعرف عنه سوء الخلق، ولكن عندما استهزأ به أحد رؤسائه، تولدت لديه سورة غضب وعنف شديدين، فأقدم على قتله ومطاردة زملائه وقتلهم جميعا، ثم خرّ مغشيا على نفسه مدة اثنتي عشرة ساعة، وبعد استفاقته لم يتذكر شيئا مما حصل. قام (لمبروزو) بتحليل حالته فتبين أنه مصاب بالصرع، وتوصل من خلال دراسته أن حالة الصرع التي كان مصابا بها كانت هي الدافع المباشر لارتكابه الجريمة العنيفة.

إن الحالات السابقة هي الأساس الذي بنى (لمبروزو) عليها نظريته ولكن تم توجيه هالة من الانتقادات اليه من علماء الطب النفسي لتعميم تلك الحالات على المجرمين، فقام (لمبروزو) إثر ذلك بتصنيف المجرمين الى عدة أصناف، يمكن تبيانها في خمس نظريات بايجاز:

أولا: المجرم بالفطرة أو الميلاد

وهو الشخص الذي يولد وفي نفسه بذرة الإجرام، وهذه الفئة هي محور نظريته، يتميز بشذوذ بدنية ونفسية، أما الناحية البدنية فتتمثل في عدم انتظام الجمجمة وصغر حجمها وبروز عظام الوجنتين وضخامة ابعاد الفك وعيوب في التجويف الصدري وزيادة في طول الأطراف، ويختلف المجرم بالفطرة من فئة الى فئة، فالمجرم الذي يمي ل للسرقة يتميز بحركة غير عادية

---

(١) راجع: السمالوطي، نبيل(١٩٨٣)، **علم اجتماع العقاب**، (ط٢)، الجزء الأول، جدة: دار الشروق، ص ١١٣.

و الغول، حسين علي(٢٠٠٣)، **علم النفس الجنائي**، القاهرة: دار الفكر العربي ص١٥٣ .

والعوجي، مصطفى(١٩٨٧)، **دروس في العلم الجنائي الجريمة والمجرم**، (ط٢) الجزء الاول، بيروت: مؤسسة نوفل، ص٩٦-٩٩ .

وعبيد، رؤوف، **مبادئ علم الإجرام**، (ط٣) القاهرة: دار الفكر العربي، ص ٦١ .

و بنهام، رمسيس، **المجرم تكوينا و تقويما**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ١٩٣-١٩٦.

لوجهه أو يديه، ومن يميل للقتل يتميز بضيق أبعاد رأسه وطول فكيه وبروز وجنته، أما المجرم الذي يميل للجرائم الواقعة على العرض يتميز بتقارب عينيه وطول أذنيه و فرطحة أنفه[١].

وأما الناحية النفسية فتتمثل في كثرة وجود الوشوم على أجسادهم والتي تكون خليعة وبذيئة، والقسوة البالغة وحب الشر واللامبالاة وعدم الحياء، حيث توصل في أبحاثه أن نسبة ٧٠% من المجرمين تتوافر فيهم هذه الجرائم[٢]. وقد اقترح (لمبروزو) علاجا لهذه الفئة يتمثل في الإبعاد النهائي لهؤلاء المجرمين واحتجازهم على سبيل التأبيد كي يأمن المجتمع على ذاته وفرض أشد الرقابة عليه، وقد اقترح (لمبروزو) أن الأفضل لمن يتمتع بهذه الصفات أن يتم قتله، لأنه لا أمان على هذه الفئة إلا بتخليص المجتمع منهم بقتلهم والوقاية من شرورهم باستئصالهم من المجتمع[٣].

ثانيا: المجرم المجنون:

وهم الأشخاص الذين يعتريهم الخلل في ملكاتهم العقلية والفكرية نتيجة إصابتهم بالأمراض، وقد قسم المجرمون في هذه الطائفة إلى ثلاث طوائف فرعية: أولها، المجرم المجنون، أي المجنون البحت، كالإنفصام –الشيزوفرانيا-وجنون العقائد الوهمية -البرانويا- وثاني طائفة هي المجرم الصرعي، الذي تنتابه موجات الصرع الوراثي، فيفقد المجرم أثناء تلك الحالة القدرة على ملكاته العقلية، ولكن إذا تجاوزت حالة الصرع الموجات وأصبحت متلازمة لديه، فإن تصنيفه يكون تحت بند المجرم المجنون. أما الطائفة الثالثة فهي المجرم السيكوباتي، وهو المصاب بخلل في قواه النفسية، فينجم عنه انحراف النشاط الطبيعي، وتعتبر هذه الحالة من أوضح حالات التخلف النفسي إذ يتميز بعجزه عن التحكم في غرائزه[٤].

ثالثا: المجرم بالعاطفة:

يقع إجرام هذه الطائفة من المجرمين تحت تأثير الانفعالات المختلفة والمزاجية المتقلبة العاطفة ونظرا لشدة الحساسية التي يتمتع بها هذا النوع من المجرمين، ووفقا ل(لمبروزو) فإن

(١) عوض، محمد عوض و أبو عامر محمد زكي (١٩٩٢)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب**، بيروت: الدار الجامعية، ص ٧٨.

(٢) نصار، عبد الكريم (٢٠١١)، **أساسيات علم الإجرام والعقاب**، أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة، ص١١٧.

(٣) حبيب، محمد شلال (٢٠١٤)، **أصول علم الإجرام** ، بغداد: المكتبة القانونية، ص٧٥.

(٤) حبيب، محمد شلال ، المرجع السابق، ص٧٧

أغلب الجرائم السياسية تدخل في هذه الطائفة ويرى بأن علاجهم يكون بتغيير محل إقامتهم تزامنا مع الحد من العوامل التي تسببت بحدوث الجريمة[١].

رابعا: المجرم بالعادة:

هذه الفئة من المجرمين لا يولدون بالوراثة، ويعني هذا عدم تحقق علامات الرجعية لديه، إلا أن الإجرام يتولد لديه من بيئته ومحيطه، ونتيجة للظروف الاجتماعية المحيطة به يعتاد على ارتكاب الجرائم، لذا يكثر هذا النوع من المجرمين في جرائم السرقة خاصة والجرائم الواقعة على الأموال عامة[٢]، ويرى أنصار هذه النظرية بأنه يتوجب فرض الرقابة على هذه الفئة من المجرمين مع تقديم الإرشاد والتوجيه المناسب لهم و إيجاد مهنة تناسب ملكاتهم العقلية و البدنية، ويجب أن تستمر التوظيف طوال مدة توافر الحالة الخطرة لدى المجرمين، وإن لم ينجح معهم الإرشاد ويحقق غايته فإنه يقتضي أن يتم عزله من المجتمع ليؤثمن شره[٣].

خامسا: المجرم بالصدفة:

ويسمون أيضا بأشباه المجرمين، وهم أقل المجرمين خطورة، ومن حيث الأصل لا يتوفر لديهم هذا النوع من المجرمين الوازع الشرير الإجرامي، إلا أن إجرامهم ناتج عن ضعف الوازع الأخلاقي، بحيث يتأثر بالمؤثرات المحيطة به بشكل سريع وملفت، الأمر الذي قد ينتج عنه ارتكاب الجرائم بالصدفة، ويتم علاج أمثال هؤلاء المجرمين باتخاذ تدابير إصلاحية بحقهم، وإبعادهم عن المجتمع ونفيهم إلى مجمعات صناعية أو زراعية لمدة زمنية غير محددة، وتختلف تلك المدة باختلاف العمر وبحسب ما إن كان المجرم بالغا أم حدثا[٤].

الفرع الثاني: فلسفة العقاب لدى المدرسة الوضعية

لم تنشأ المدرسة الوضعية إلا بسبب فشل السياسة التقليدية القديمة والجديدة في مكافحة ظاهرة الإجرام، على الرغم من أن المدرستين هاتين قد وضعتا حجر الزاوية في تأصيل قانون العقوبات من حيث قواعد التجريم والعقاب، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى هاتين النظريتين لتشريع

---

(١) الحسيني، عمار عباس ، **مبادئ علمي الإجرام و العقاب**، المرجع السابق، ص ٨٢-٨٣

(٢) عبد الستار، فوزية (١٩٧٥)، **دروس في علم الإجرام والعقاب**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص٢٠.

(٣) حبيب، محمد شلال ، المرجع السابق، ص٧٨.

(٤) الحسيني، عمار عباس ، **مبادئ علمي الإجرام والعقاب**، المرجع السابق، ص ٨٣.

كامل و شامل لقانون العقوبات، فازدادت الجرائم في البلدان التي اخذت تشريعاتها بتعاليم تلك المدرسة بنظريَّتيها القديمة والجديدة إذ أثبتت الاحصاءات في فرنسا وبلجيكا صحة ذلك القول وذلك بالإضافة الى تسجيل الكثير من حالات العود الى ارتكاب الجريمة(١). ولبيان ذلك، يجب أولا بيان أساس العقاب لدى المدرسة الوضعية (أولا) ومن ثم تقدير فلسفة العقاب لدى المدرسة الوضعية (ثانيا)

أولا: أساس العقاب لدى المدرسة الوضعية

إن الجريمة وفقا للمدرسة الوضعية الايطالية هي ظاهرة اجتماعية يمكن التعرف عليها والبحث فيها باستخدام المنهج التجريبي العلمي وهو المنهج الذي يقوم على المشاهدة والتجربة لا على أساس الفلسفة والسياسة. الأمر الذي جعل منظورهم نحو الجريمة هو منظور نحو المجرم، فقط بإعتبار أن المجرم هو مصدر الجريمة وفي شخصه يكمن الخطر، وهي تعكس شخصية الجاني في لحظة ارتكابها، لأن الجريمة قبل أن تكون فعلا، ورائها مشروع إجرام –بنظرهم- الأمر الذي يجعل القاعدة الأساسية في تفسير السلوك الإجرامي هي مبدأ الجبرية، وهذا المبدأ ينسف ما اتى بها (بكاريا وبيتنام وكرارا) الذين نادوا وأصلوا الفكر العقابي لديهم بمبدأ حرية الإختيار، فكما ظهر من النماذج التي وضعها الفقيه العالم (لمبروزو) إن المجرم هو مجبر ومسير إلى ارتكاب الجريمة لا مخيرا وإن هناك أسباب تدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة قد تكون داخلية تتصل بالصفات العضوية والنفسية أو تكون خارجية كالعوامل المتعلقة بالبيئة الاجتماعية التي يعيشها الفرد ومثالها تشكيل الأسرة وكثافة السكان (٢)

تعتبر المدرسة الوضعية بدعةً في القانون الجنائي الذي لم يعرف قبلها رابطاً بين العلوم النظرية والعلوم البيولوجية وبذلك فقد قامت على عدة مبادئ احدثت ثورة في القانون الجنائي ومن أهم تلك المبادئ:

- أولا: إنكار حرية الإختيار واعتناق مبدأ حتمية الجريمة التي تترتب عليها المسؤولية، فكل نشاط يصدر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وعوامل داخلية، فما القول بحرية الإختيار إلا وهم وهروب من التعمق في دراسة أسباب الجريمة، بإلقاء اللوم على الجاني ولكن، باتباع مبدأ الحتمية، فإنه يدفعنا إلى العمل والتحري عن أسباب حدوث

(١) أبو عامر، حمد زكي و الشاذلي، فتوح (٢٠٠٠)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب**، الإسكندرية: منشأه المعارف، ص ٣٠٦

(٢) المشهداني، محمد، المرجع السابق، ص١٦٦

الجريمة، فحتمية الجريمة تترتب عليها مسؤولية جنائية، وإن هذه المسؤولية هي مناط الخطورة الإجرامية.

- ثانيا: رفض التصوير المجرد للجريمة، فالجريمة وفقا لهذه النظرية هي ليست مجرد واقعة قانونية مجردة، أنما تشكل ظاهرة إجتماعية، وهذه الظاهرة لا يمكن تفسيرها إلا وفقا لمناهج العلوم التجريبية، ويمكن القول وفقا لما سبق إن هذه النظرية تمثل العكس تماما للنظرية التقليدية التي اخذت بالنظرة الموضوعية البحتة للجريمة، إلا أن نظرة علماء المدرسة الوضعية نظرة بحتة لشخصية الجاني.
- ثالثا: يترتب على النظرة البحتة المجردة لشخص الجاني وغض النظر عن موضوع الجريمة وكون الجاني مسيرا لا مخيرا على ارتكاب الجريمة، إنه من الظلم معاقبة الجاني وايقاع العقوبات به، بل يفترض حماية هذا الشخص وحماية المجتمع منه. فالجاني يشكل خطورة إجتماعية على المجتمع، لكن دور الدولة في علاج هذه الخطورة ليست بتعذيب وايقاع العقوبات على الجاني وانما بتوفير متطلبات الوقاية، ذلك لأن دور الدولة وقائي وليس علاجي، فالعقوبة وفقا لمنظورهم هو انتقام وليس تشريعا يراد به حماية المجتمع من الجريمة(١).

وهذا ما أدى إلى ظهور التدابير الاحترازية لأول مرة في الفقه الجنائي، وبما أن التدبير الإحترازي الذي يتخذه المجتمع قبل عمل الجاني ليس له صفة الجزاء، بل أنه مجرد إجراء يكفل وضع الجاني في ظروف تعوقه عن إيذاء الآخرين، أو إنزال الضرر بهم، فإن ضرورات الدفاع عن المجتمع تتمثل في أوجه نشاطات سابقة على ارتكاب أي نوع من الجرائم، ولكنها تهدد بوقوعها بأنواع من التدابير الوقائية(٢).

- رابعا: استبعاد الخطأ كمناط للمسؤولية الجزائية(٣)، وطرح فكرة الخطورة الإجرامية(٤). ووفقا لتلك المبادئ التي تقوم عليها المدرسة الوضعية فإن الوقاية خير من العلاج، والعلاج خير من العقاب، فالتدابير قد تكون وقائية سابقة على ارتكاب الجريمة وقد تكون لاحقة عليها، أما التدابير السابقة فهي -كما اقترحها (لمبروزو)- تتمثل إما في قتل طائفة يشكلون

---

(١) النيص،ليندا محمود، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) علي، يسر أنور(١٩٦٨)، **الاشتباه أو الخطورة الإجتماعية في الفقه والقضاء المصري**، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، نقلا عن هلالي أحمد، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، المرجع السابق، ص١٥٠.

(٣) يعتبر الخطأ الركن الأول للمسؤولية الجنائية وفقا للتشريعات السابقة ومنها التشريع المصري، راجع:

العوجي، مصطفى (١٩٩٢)، **القانون الجنائي العام**، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، (ط٢) ، بيروت: مؤسسة نوفل ص ١٩-٤٣.

(٤) محمود اسماعيل، المرجع السابق، ص٦٠-٦٢.

خطورة قصوى على المجتمع، أو بنهيهم باختلاف الجرائم التي يرتكبونها كما بينت آنفا في الفرع السابق حسب تصنيفه للجرائم ، وأما التدابير اللاحقة فهي كالتي نعرفها بالشكل الحالي، ومثالها الوضع في مستشفى الأمراض العقلية، تدبيرا إحترازيا لدرء خطر المجنون عن المجتمع.

- خامسا: التفرقة بين الجرائم الطبيعية والجرائم المصطنعة، وهذا المبدأ وجده العالم روفائيل جاروفالو[١]، فالجرائم الطبيعية هي التي تعاقب عليها جميع الشرائع في كل زمان ومكان، كالقتل والاغتصاب والسرقة، لمنافاتها الخير والعدالة التي تسود كل المجتمعات، أما الجرائم المصطنعة: فهي الأفعال التي تعد جرائما بالنسبة لظروف كل دولة على حدي، ومثالها الجرائم السياسية والجرائم الأخلاقية، كالزنا[٢].

ثانيا: تقدير فلسفة العقاب لدى المدرسة الوضعية

يسجل لهذه المدرسة أسبقيتها في دراسة الناحية النفسية والعضوية للجاني باللجوء الى مناهج التجربة العلمية ودراسة العوامل التي تدفع المجرمين للسلوك الإجرامي، وتصنيف المجرمين. كما ويحسب لهذه المدرسة بدعة أخرى في الفقه الجنائي ألا وهي التدابير الإحترازية التي كانت وما زالت معمولة بها في أغلب التشريعات الجنائية، وتعد من الوسائل الأساسية في مكافحة الظاهرة الإجرامية. كما ويسجل لهذه المدرسة أيضا أسبقيتها -على الرغم من صوابها أو خطئها-في الاستناد الى مبدأ الجبرية والحتمية، فعلى الرغم من عدم صواب إطلاق العبارة ودون تقيدها في حالات إلا أنه لم يعرف المجتمع قبل هذه الفكرة أن الإنسان قد يكون مسيرا لإتكاب الجريمة. نعم، فالإنسان مخير وليس مسيرا، ولكن ليس في كل الحالات أولا، وليس كل الناس أيضا. فليس كل سليم العقل يقدم على ارتكاب الجريمة معنى ذلك أن اقدامه هو بملء ارادته واختياره كما ادعى أنصار مذهب المدرسة التقليدية.

لم تسلم هذه النظرية من التناقضات ومواجهة هالة من الانتقادات[٣] المتمثلة أولا بمبدأ الجبرية والحتمية، وإغفالها التام للناحية الموضوعية للجريمة وتمسكها بشخصية الجاني، وإن الاستناد إلى مبدأ الحتمية هو تبرير خاطئ لا مناط للشك فيه، وإن الإنسان حتما هو مخير في

---

(١) روفائيل جاروفالو، قطب من أقطاب المدرسة الوضعية، ولد في مدينة نابولي، في ايطاليا، عام ١٨٥٢م، درس القانون وعمل قاضيا ثم استاذا للقانون الجزائي في جامعة نابولي، ويعتبر رمزا للخطورة الإجرامية، انظر:

عبيد، رؤوف، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) القهوجي، علي عبد القادر (٢٠٠٢)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٦١.

(٣) وصل عند البعض من الفقهاء الى السخرية الشديدة من نظريات البيولوجية وخصوصا (لمبروزو). الحسيني عمار عباس، **مبادئ علمي الإجرام والعاقب**، المرجع السابق، ص ٨٤، الهامش الأول

أفعاله وقراراته في جميع الأوقات حتى وقت الغضب والشدة، ولكن لكل قاعدة شواذ، فمبدأ الجبرية والحتمية ليست إلا حالات استثنائية تطرأ على مبدأ الحرية والإختيار(١).

وبغض النظر عن الجدل السابق، وعلى الفرض الساقط بأن المجرم هو شخص منقاد إلى الجريمة، وهو مسير لارتكابها، فإنه في كل الأحوال وفقا لهذه المدرسة، لا مبرر على معاقبة هؤلاء المجرمين، فما هو السبب في ايقاع العقوبة بشخص لا يدرك كنه أفعاله؟ ومن جانب آخر إن كانت التدابير الاحترازية وفقا لهذه النظرية تهدف الى الوقاية من الخطورة الإجرامية المتولدة عند الجاني، فإن ذلك لا يحقق العدالة أو الردع العام على غرار ما توصلت اليه المدرسة التقليدية، ولأن المجرم -كما يرونه- هو مسير على ارتكاب الجريمة، فلا مجال أبدا للحديث عن الردع العام أو الخاص، ففي ظل وجوده أو عدمه، سيقوم المجرم بكل الأحوال بارتكاب الجريمة، والقول بهذا الأمر يناقض ادعائهم بأن الهدف من وراء مبادئهم هو الوقاية وليست العقوبة.

ومن جانب آخر، فإن أنزال التدابير الوقائية بكل من يحمل الصفات التي ذكرها (لمبروزو)، لمواجهة الخطورة الإجرامية قبل أن يرتكب الشخص جريمته فيه أهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن ذلك يترتب عليه نتيجة خطيرة وهي أن كل من يحمل صفاتا خَلقية أو خُلقية تشبه مجرمين أجرى عليهم (لمبروزو) نظريته، يجب القضاء عليه وابعاده عن المجتمع، فلا يعني أن كل مجنون هو خطر على المجتمع، كما لا يعني أن كل من يشبه مجرما وفقا لنظرية (لمبروزو) هو مجرم حقيقي، وهنا يظهر القصورالواضح في تشريع المدرسة الوضعية للسياسة العقابية(٢).

ومن جانبنا نرى أن هذه التجارب العلمية هي صحيحة إلى حد ما يمكن أن تسعفنا لمعالجة بعض الحالات الشاذة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعميمها وأكبر دليل على هذا هو ظهور أول جريمة في تاريخ البشرية، عندما قتل قابيل أخاه وهما من نفس البيئة ونفس الجنس، ولأن ما يحكمهما هو مبدأ حرية الإختيار، فكان لكل منهما رد فعل مغاير عن الثاني بشكل كامل. إذ قال قابيل (**قال لأقتلنَّك**) وكان هذا بسبب القربان الذي تقبل من هابيل و لم يُتقبل من قابيل، إذا كان هذا الدافع الباعث وراء ارتكاب قابيل لجريمة القتل. على أن رد هابيل كان (**لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَاْ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَكَ**) على الرغم من معرفة هابيل على إقدام قابيل وتوقعه للخطورة الإجرامية إلا أنه ما رد عن فعله بذات الفعل ولا حتى دفاعا عن النفس، إذ كان الباعث

---

(١)هلالي أحمد، المرجع السابق، ص ١٥١

(٢) ياسين، روضة محمد (١٩٩٢)، **منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة**، الجزء الأول، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. ص١٣٥.

الدافع لدى هابيل هو ما جاء في تكملة الآية الكريمة (**إني أخاف الله رب العالمين**)، الأمر الذي ينافي هنا تماما مبدأ الجبرية على إقدام الأفعال ويؤكد على هذا ويحسم الخلاف إتمام القصة بقولة تعالى (**فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله**). إذاً كان إقدامه على ارتكاب الجريمة على الرغم من رفض هابيل على الرد وإصرار قابيل على قتله وتفهمه الكامل للوضع، إلا أنه عمد إلى قتل أخيه بسبب نفسه لا لعيب في خلقه أو خلقه، فأتت خاتمة القصة في القرآن الكريم بعبارة (**فأصبح من النادمين**)، فالنفس التي دفعته الى قتل أخيه هي ذاتها التي ندمت على ما أقدمت عليه، وبالتالي فإنه من الضروري القول بالردع العام والخاص للجريمة، وإذ لا حاجة للجبرية إلا للضرورة القصوى والحالات الاستثنائية الواردة على مبدأ حرية الإختيار[١].

وأخيرا لقد أتت هذه المدرسة لعلاج التطرف الذي نادت به النظرية التقليدية، ولم يكن علاجها إلا بالارتكاز على نظرية مضادة متطرفة مثلها، فأغفلت ذاتية الجريمة وأغفلت فكرة المجرم وأغفلت الحقوق والحريات، ولكن ما يمكن الأخذ منها بالنظريات الجديدة بغض النظر عن تطرفها ونظريات المدرسة التقليدية، بغض النظر أيضا عن تطرفها.

---

(١) سورة المائدة، الآية ٢٤-٣١.

المطلب الثالث

نظرية الدفاع الإجتماعي

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها، نشأت حركة الدفاع الاجتماعي في ايطاليا عام ١٩٤٥، متأثرة بأفكار ومبادئ المدرسة الوضعية في تفسير السلوك الإجرامي، ولكنها أرادت أن تطبق بين الهدف الوسيلة، إذ أن الهدف من الجزاء هو الدفاع عن المجتمع أما الوسيلة هي برد فعل اجتماعي يتجاوز العقوبة ولا تكون بتوقيع العقوبة أو التدابير، اجتثاثا للعوامل الإجتماعية التي سببت الظاهرة الإجرامية، ويعود الفضل في إنشاء هذه الحركة للفقيه (جراماتيكا)، ولكن هنالك أيضا الفقيه مارك (أنسل) الذي بنى فلسفته على أسلوب مغاير لقطب هذه المدرسة ، وعليه فإنه يجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سيتم تناول الجزء الأول وفقا لما رأته أقطاب النظرية وهما (جراماتيكا) و أنسل وذلك في الفرع الأول وسيتم بيان المذاهب الوسطية للتجميع بين جميع هذه المبادئ (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أساس نظرية الدفاع الإجتماع

يقصد ابتداء بالدفاع الإجتماعي حماية المجتمع والفرد من الإجرام، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بمكافحة الظروف والعوامل التي من شأنها أن تغري الفرد بالإقدام على الجريمة، بيد أن تحقيق حماية الفرد تتم بتأهيله للحيلولة بينه وبين إقدامه على جريمة أخرى، فبدلا من إيقاع الجريمة بحقه يتم تهذيبه احتراما للكرامة الإنسانية وحماية للحريات العامة(١).

إن أهم قطبي هذه النظرية هما (جراماتيكا) و (أنسل)، وسيتم تبيان أساس كل نظرية على حدة:

أولا: الدفاع الإجتماعي لدى (جراماتيكا):

إن الظاهرة الإجرامية في المجتمع و جوهرة الفكر الإجرامي أو كما تسمى بالخلل الإجتماعي لدى جرماتيكا لا تتم مواجهتها إلا من خلال سياسية اجتماعية جديدة اذا يتركز محورها حول شخص المجرم الذي هو بنظرهم مناهض للمجتمع، و يرى (جراماتيكا) أنه يتعين على القانون الجنائي بأن يتماشى وهذه النظرية الجديدة التي تخلو من المصطلحات المناهضة لحقوق الإنسان كالجريمة والجزاء والمسؤولية، والإستعاضة عنها بمصطلحات راقية كالفعل اللاإجتماعي

---

(١) القهوجي، علي عبدالقادر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

بدلا عن الجريمة والفرد اللاإجتماعي بدلا عن المجرم أو كما سماه بالمناهض للمجتمع، والمسؤولية الاجتماعية بدلا من المسؤولية الجنائية[١].

وعليه، فإن الإنسان الذي يقوم بسلوك منحرف يؤدي إلى جرم، هو ليس بإنسان سوي، إلا أنه يقع ضحية لظروف اجتماعية غلبت عليه، فوجب تحديد انحراف وتعيين المعاملة التي تناسب شخصيته وظروفه، بغية اصلاحه وتهذيبه لا الانتقام منه، وبما أن المجتمع مسؤول عن الظروف التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة، فإن الإصلاح والتأهيل هما حق له وواجب على المجتمع قبل ارتكاب الجريمة.

إن تدابير الدفاع الاجتماعي هي الوسيلة الوحيدة للحد من الجريمة والإجرام، فهي تهدف الى إعادة تأهيل الفرد تأهيلا اجتماعيا، إذ لا تهدف لا إلى انتقام ولا الى تكفير او الردع، لأن تلك العقوبات غير محددة ولا تتميز بانطباع علمي كما جاء بها (جراماتيكا) إذ تقتضي هذه الدراسة أن تنشأ ملف لشخصيته من خلال فنيين مختصين ويعتبر هذا المبدأ هو المبدأ الأساسي لحركة الدفاع الاجتماعي لدى الفقيهين (جراماتيكا) و(أنسل) على السواء[٢].

ولا يلقَ (جراماتيكا) بالاً بالنسبة للمشكلة التي خاضت فيها المدرستان التقليدية والوضعية بالنسبة للإختيار حيث أن مشكلة الحرية والجبرية هي أمر لا يتعلق بالقانون، وهذا النقاش حول مبدأ الحتمية والإختيارية يجب أن يكون خارج نطاق القانون وليس له أي انعكاس على قواعد التجريم والعقاب، فسواء كان الإنسان منقادا أو حرا لارتكاب الجريمة، فإنه في كل الاحوال يخضع للأحكام الإجتماعية وبناء على ما سبق فإن أهم المبادئ التي قامت عليها نظرية (جراماتيكا) في تأصيل القانون للعقوبة هي:

- أولا: تجريد الجزاء الجنائي من كل إيلام والاهتمام بإعادة تأهيل الجاني حيث أن إعادة تأهيل الجاني هو حق للمتهم الذي سماه بالمنحرف اجتماعيا وواجبا على الدولة إذ يتحمل هذا الانحراف المجتمع، لأن المجتمع هو المسؤول عن انحراف ذلك الجاني[٣].
- ثانيا: استبعاد وصف الأشخاص بالخطورة الإجرامية، ولا يجوز الاعتماد على الافتراضات الوهمية والقرائن غير القاطعة، وإنما يجب الاعتماد على تقديرات

---

(١) الوريكات، محمد عبدالله، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

(٢) الشاذلي، فتوح، اساسيات علم الإجرام و العقاب، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ .

(٣) علي، يسر وعثمان، آمال (١٩٩٩)، ، مرجع سابق ، ص ٢٥٢ .

نفسية ودقيقة لشخصية الجاني لأن الظواهر التي تلاحق ذلك الشخص ليست بالضرورة نشأت من خطورة إجرامية أو منشأة للخطورة الإجرامية(١).

ثانيا: الدفاع الإجتماعي لدى (أنسل):

لم يتلق المذهب المتطرف ل(جراماتيكا) أي قبول من فقهاء القانون الجنائي، وهذا ما دفع الفقيه الجنائي الفرنسي مارك (أنسل) إلى وضع نظرية جديدة في ذات المدرسة تتسم بالإعتدال والوسطية والمساومة المرنة للنظام الجزائي، وعدم المغالاة في الفكر الإجتماعي، إذ تسعى نظريته لحماية الحريات الفردية وصيانة الكرامة البشرية والإعتراف بالطابع القانوني للنظام الجزائي مع الإقرار بالعلوم الطبية بما لها من دور رئيسي في مكافحة الإجرام(٢).

ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية (أنسل) هي:

أولا: دعوة إصلاح للقانون الجنائي وليس خروجا عليه أو رفضا لقواعده، هذا القانون الذي يتعين عليه الاعتراف بمبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية، ويتمثل هذا المبدأ في معارضة "(أنسل)" توقيع تدابير الدفاع الاجتماعي السابقة على وقوع الجريمة صونا للحريات الفردية، ويتعين أيضا التسليم بحرية الإختيار والاعتراف بالمسؤولية الأدبية أساسا للمسؤولية الجنائية والتجرد من كافة الصيغ القانونية المجردة كالعدالة المطلقة وقانونية الجريمة والتصنيف المجرد للمجرمين، ويترتب على ذلك استبعاد الافتراضات القانونية البحتة التي يزدخر بها قانون العقوبات والتي أثبت الواقع العملي بعدها عن الحقيقة في الوقت الحاضر، ومثالها افتراض العلم بالقانون حيث كان يسود هذا الافتراض في العصور الماضية وكان يرتبط ارتباطا واقعيا بمبدأ الشرعية لاستطاعة كل فرد النظر إلى الأفعال المجرمة بنص القانون(٣). ويسلم "(أنسل)" بأن الجريمة ليست محض فكرة قانونية من خيال المشرع، وإنما هي حقيقة اجتماعية أيضا تجد جذورها في كافة متغيرات المجتمع، وهذا يمكّن علم الإجرام من تأكيد اجتماعية الجريمة ويبرر وجود نظريات القانون الجنائي لتحقيق الغايات الاجتماعية وهي تلك التي تسعى السياسة الجنائية لتحقيقها(٤).

---

(١) النيص ليندا محمد، المرجع السابق، ص ٣٥

(٢) نشأت، اكرم ابراهيم، **السياسة الجنائية- دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص ١٣٢-١٣٣.

(٣) نصار، عبد الكريم، المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٤) الحسيني، عمار عباس، **مبادئ علمي الإجرام والعقاب**، المرجع السابق، ص ٢٧٩

وفي تقدير الفكر العقابي لدى حركة الدفاع الإجتماعي يمكن القول بأن (جراماتيكا) قد حطم مفاهيم الجريمة والعقوبة والمسؤولية الجنائية، لا بل وصل إلى الغاء القانون الجنائي بأكمله، فوفقا لنظريته يجب ان يتم القضاء على كيان القانون الجنائي.

ولكن التنصل من المسؤولية الجنائية والغائها واستبدالها بالظاهرة الاجتماعية من الصعوبة لا بل من الاستحالة التسلم به. فمن جهة لا يوجد ضابط يمكن من خلاله القول بوجود نفسية مناهضة للمجتمع ولا يوجد معيار يوقع الجزاء على أساسه، ومن جهة أخرى، فإن نسف مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة هو أمر لا يستقيم ومبادئ العدالة والإنصاف في ايقاع العقوبات بالجاني وإصلاح المجتمع(١).

هذا ما كان من أمر (جراماتيكا) بالنسبة للإجرام، أما بالنسبة للعقاب فإن القول باستبدال العقوبة بالتدابير الاحترازية وتنفيذها خارج السجون بهدف اصلاح الجاني وعدم تحديد مدتها، يؤدي الى نسف القضاء الجنائي واعتبار إعادة التأهيل هو أمر فني لا إداري(٢)، الأمر الذي يترتب عليه خروج السيطرة من يد الدولة مما ينجم عن ذلك فوضى عارمة، وعدم تمكن المشرع من ضبط الأمور بالدولة.

ومن جانبنا نرى بأنه على الرغم من هالة الانتقادات التي تم توجيهها إلى (جراماتيكا)، يبرز أهمها في استئصال الجريمة عن القانون، إلا أنه كان محدثا في مجال الجرائم بغض النظر عن تسميته قانونيا أم غير قانوني، بدراسته للإجرام من الناحية الإجتماعية بعيدا عن الناحيتين اللتان اختلفت فيهما المدرسة الوضعية والمدرسة التقليدية وهما الناحية الإختيارية والجبرية في ارتكاب الجرائم، فإن البحث في منظور جديد مبتكر في علم الإجرام والعقاب يسجل له وعلى الرغم من عدم إمكانية تطبيق أي جزئية في نظريته، وعدم وجود أي صدى تشريعي له في العالم، إلا أن فكرته الأساسية ممكن أن تضع في يدنا مفتاحا نفتح به بابا جديدا للإهتمام بشخص المجرم وحمايته من الإجرام أولا، ثم حماية المجتمع منه، إذ قد يسعفنا هذا المفهوم في جرائم عدة يتسبب فيها قصور المجتمع فعلا إزاء الجاني وبالتالي عدم ايقاع العقوبة به أساسا. ويمكن لنا أن نلمس هذا الواقع في حادثة تاريخية عندما أوقف سيدنا عمر بن الخطاب حد السرقة في عام الرمادة، فبالمنظور الفلسفي للعقاب، فإن كل من ارتكب جريمة السرقة فهو في كل الأحوال مجرم بنظر القانون، ويجب معاقبته وفقا للقانون حتى وإن تنازل صاحب الحق عن حقه، إذ يبقى الحق العام. ولكن بالنظر إلى الجريمة بمفهوم هذه النظرية فإن كل من مد يده إلى مال غيره في هذه الحالة لا

---

(١) حسني، محمود نجيب، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٩٠

(٢) عبدالمنعم، سليمان (٢٠٠٣)، **علم الإجرام و الجزاء** ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٥٢

يعتبر مجرما أصلا، لا بل تتعين على الدولة توفير الخدمات لهم، فبدلا من أن يقضي سيدنا عمر بن الخطاب بقطع يد السارق قام بالحكم على سيده بتوفير الخدمات اللازمة له في مأكله ومشربه[١].

الفرع الثاني: المدارس الوسطية:

ظهرت المدارس الوسطية في أواخر القرن التاسع عشر، وتألقت منذ أوائل القرن العشرين في المجالات الفقهية والتشريعية والقضائية لموقفهما المعتاد نسبيا بين النظريتين التقليدية والوضعية، بضمها الجوانب المستساغة من المبادئ الوضعية إلى النظام العقابي القديم إذ تمسكت بالمسؤولية الجنائية القائمة على المسؤولية الأخلاقية كأساس للعقاب. واحتفظت بالعقوبة في معناه التقليدي لتوقيعها على المجرمين اللذين بطبيعتهم في حاجة إلى نظام عقابي بحت قادر على أن يكون رادعا لهم ولغيرهم، كما أقرت التدابير الاحترازية كبديلة أو متممة للعقوبات بالنسبة للمجرمين المعتادين، وخصص التدابير التقويمية للأحداث الجانحين استجابة لحاجاتهم إلى نظام تربوي يلائم أحوالهم ويصلح لتقويمهم وحاول أنصار الوسطيين إيجاد نظم عقابية مرنة، تنطوي على سلطة تقديرية واسعة للقضاء في تحديد العقوبات ذاتها، من بسط التدريج الكمي والتخيير النوعي لها ومد مجال تخفيفها وتشديدها، والسماح بإيقاف تنفيذها وإيقاف النطق بها[٢] والسماح بالعفو أحيانا. وذلك كله لتمكين القاضي من تحديد العقوبة حسب الظروف الموضوعية للجريمة وتبعا للصفات الشخصية للجاني وتكوينه وبواعثه وموقفه السابق والمعاصر واللاحق للجريمة، ويبدو واضحا من النظم التي استحدثتها المدرسة الوسطية اهتماما بشخصية الجاني أكثر من اهتمامها بالجريمة، ودون الاخلال بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ المسؤولية الجنائية القائمة على المسؤولية الأخلاقية.

لقد ظهرت المدرسة الثالثة الإيطالية في إيطاليا [٣]، وسميت بالثالثة باعتبار أن المدرسة التقليدية بقسميها هي الأولى والمدرسة الوضعية هي الثانية، ويغلب عليها الاتجاه أو الطابع

---

(١) و يسمى هذا في الشريعة الإسلامية دحض الشبهات التي أثيرت حول العقوبات، انظر:

ياسين، روضة محمد (١٩٩٢)، **منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة**، الجزء الثاني، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. ص ٢٩٢.

(٢) الوريكات، محمد، **علم العقاب**، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) يزعمها كل من القاضي"اليمينا" والقاضي "كارنفاله"

الوضعي، وحاول أنصارها تفادي الانتقادات التي وجهت للمدرسة الوضعية من خلال التوفيق بين المبادئ والأفكار الوضعية والتقليدية، لذلك أطلق عليها المدرسة الوضعية الانتقادية[١].

عدت هذه المدرسة الجرمية ظاهرة اجتماعية حتمية إذا توافرت عواملها التي دق تكون داخلية أو خارجية، ويتأسس على ذلك أهمية دراسة الجريمة استنادا إلى المنهج العلمي التجريبي الذي يقوم على الملاحظة والتجربة تأثيرا بأفكار المدرسة الوضعية، وأقرت نظام التدابير الاحترازية كوسيلة هامة في إصلاح المجرم وتأهيله، إلى جانب العقوبة في مواجهة الخطورة الإجرامية على ان تطبق على المجرمين مكتملي الأهلية، مستهدفة بذلك الردع العام والخاص، كما أخذت بتقسيمات المدرسة الوضعية للمجرمين وتصنيفهم إلا أنها رفضت فكرة المجرم بالطبيعة أو الميلاد[٢].

ويرجع لهذه المدرسة الفضل في تهذيب الآراء الوضعية، مما يجعلها ذات جدوى في التطبيق العملي، وإليها يرجع الفضل في نظام الجمع بين العقوبات والتدابير الاحترازية والذي أخذت به العديد من التشريعات الوضعية الحديثة، وكذلك الجمع بين الردع العام والردع الخاص ومحاولة التنسيق بينهما.

---

(١) نشأت أكرم، المرجع السابق، ص١١٨.

(٢) العيسوي، عبد الرحمن (١٩٩٠)، **شخصية المجرم ودوافعه الاجتماعية**، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب. ص ١٦١.

الفصل الأول

تأثر المسؤولية الجزائية بالفكر العقابي

إن من أهم مفترضات المسؤولية الجزائية في جميع التشريعات هي أولا: ارتكاب فعل يعد جريمة، فالإطار العام في قواعد التجريم والعقاب هو أن الأصل في الأشياء الإباحة وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍ قانونيٍ صريح الدلالة وإن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في تقنين تلك القواعد (١). فيجب أن تصدر الجريمة من شخص ذي أهلية لمسائلته وإنزال الجزاء المقرر عليه. فسواء صحت مساءلته أم لم تصح أو صح إنزال العقوبة أم لم يصح أم وجب إعفائه، فإن الجريمة في كل الأحوال يجب أن تصدر من شخص (شخص طبيعي ام شخص معنوي) (٢)

وعلى الرغم من مبدأ شرعية الجرائم فإنه لا يكفي لتقرير المسؤولية الجزائية توافر مادياتها وعناصرها أي الفعل والفاعل بل لابد لتوافر الأهلية الجزائية لدى الجاني أي صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسال عنها (٣) علما بأن الاهلية الجنائية لا تتوافر إلا في سن معين يحدده المشرع حسب نظام كل تشريع. ففي التشريع الأردني " لا يلاحق جزائيا من لم يتم الثانية عشرة من عمره حين اقتراف الجريمة" (٤)، اذن فالمشرع قد وضع قرينة قاطعة من حيث المبدأ ولا تقبل اثبات العكس بخصوص سن الأهلية الجزائية.

وإن هذه الاهلية تستند إلى مقومين أساسيين هما الإدراك وحرية الإختيار، ومفاد ذلك ان المسؤولية الجزائية تتقرر متى ما كان الشخص المقدم على ارتكاب الجريمة مدركا لها ويختارها مخيرا لا مسيرا لارتكاب تلك الجريمة، وأن ذلك يكون على درجات وعليه فإن المسؤولية قد تكون عمدية أو نتيجة اهمال او خطأ. (٥). وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نبحث في أولهما عن عناصر المسؤولية الجنائية (المبحث الأول) وفي الثاني عن موانع المسؤولية الجنائية (المبحث الثاني)

---

(١) المجالي، نظام توفيق (٢٠٠٥)، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية**، (ط٢)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ، ص٧٩.

(٢) المغربي، حمد عبد الله (٢٠١١)، **السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني**، (ط١)، عمان: دار وائل للنشر، ص ٨٣.

(٣) سرور، احمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون العقوبات** ، القاهرة: دار النهضة العربية. ص٤٢٩.

(٤) الفقرة ب من المادة الرابعة من قانون الأحداث رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤.

(٥) مثال ذلك قانون العقوبات السوري المادة ٢٠٩ وكذلك قانون العقوبات اللبناني المادة ٢١٠ والتي جاء فيها (لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة).

المبحث الأول

عناصر المسؤولية الجزائية

نص بعض القوانين صراحة على اشتراط الإدراك وحرية الإختيار بغض النظر عن اختلاف الفقه في تسمية عناصر المسؤولية الجزائية[١]، في حين ان قوانين أخرى لم تنص على الشروط صراحة إنما اكتفت ببيان صور المسؤولية وأحوال انعدامها بدون تسمية أساس المسؤولية الجزائية أي يمكن القول بأن نفت عن قيام المسؤولية وذكر الحالات، ونفي النفي اثبات.

وبالرغم من هذا التباين فإن القوانين تتفق في اشتراط أساس المسؤولية الجزائية سواء صراحة أو ضمنا لإمكان مساءلة مرتكب الجريمة جزائيا كما وتتفق في اشتراط الإدراك وحرية الإختيار شروطا للمسؤولية الجزائية وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: الوعي والمطلب الثاني:

المطلب الأول

الوعي

الوعي[٢]: هو محصلة مكنونات ومحتويات اللاشعور والشعور من خزين غريزي ومحصل ثقافي وموروث، فالإدراك متصل اتصالا كاملا بالعقل وضيفته فرز النتائج بناء على ما يراه العقل والخروج بنتيجة معينة، فالإنسان وحدة هو الذي توجه إليه أحكام قانون العقوبات ووحده الذي يسأل جنائيا دون سائر المخلوقات [٣]. ذلك على خلاف ما وردت في تفسيرات السلوك الإجرامي في العصور القديمة وايقاع الجرائم على الحيوانات المضرة مرتكبة الجريمة كما حصل مع شنق الخنزير وايقاع العقوبات على الحيوانات[٤]. فالوعي والإدراك هما الأساس الأول لتحمل المسؤولية الجزائية ويقصد بهما قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها

(١) ومنها المادة ٨٨ من قانون العقوبات الأردني والمادة ٦٠ من قانون العقوبات العراقي والمادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري.

(٢) تباينت التشريعات في تسمية الوعي حيث نص المشرع الإيطالي على الإدراك وذهب المشرع المصري نفس المنحى في تسمية فقدان الشعور بالإدراك إلا ان المشرع الأردني نص على الوعي صراحة والأكثر توفيقا من المشرعين المصري والإيطالي لان الوعي أكثر دقة من الإدراك.

(٣) الحيدري، جمال إبراهيم(٢٠١٣)، **احكام المسؤولية الجزائية**، الطبعة الثانية، بغداد: مكتبة السنهوري ص٧٩.

(٤) صدقي، عبد الرحيم (١٩٨٧)، **السياسة الجنائية في العالم المعاصر**، (ط١)، الإسكندرية: دار المعارف، ص٦١.

والتمييز بين ما هو مباح وما هو محضور، وبعيدا عن قانون العقوبات التمييز بين ما هو خير وما هو شر [(١)]

وتعني عبارة فهم ماهية الفعل، فهم النتائج المترتبة على القيام بهذا الفعل، وليس المقصود فهم ماهية هذا الفعل كما قرره المشرع، حيث أن الإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل بأن القانون يعاقب عليه، فلا يصح الاعتذار بالجهل بأحكام القانون [(٢)] وقد أكدت هذ المبدأ المادة ٨٥ من قانون العقوبات الأردني أنه لا يعتبر جهل القانون عذرا لمن يرتكب أي جرم.

فالتمييز والإدراك[(٣)] والوعي شرط لكي تكون إرادة الشخص إرادة عاقلة مميزة فالإرادة هي توجيه الذهن إلى عمل من الأعمال لكنها قد تكون إرادة واعية أو غير واعية، فالمجنون يريد افعاله لكنه لا يدرك مداها ولا يقدر على الوعي بما هو مباح ومحضور عليه، فهو وإن لم يفقد الإرادة إلا أنه فاقد الوعي [(٤)]. ويتجلى ذلك واضحا في المادة ٩٢ ففي فقرتها الأولى " يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك كنه أفعاله ... الخ" وذات الفكرة قد أقرها القانون في عدم الملاحقة الجزائية لمن لم يتم الثانية عشرة من عمره حين اقتراف الفعل [(٥)].

وعليه فإن الإرادة المدركة المميزة هي الشرط الأول من شروط تحقق المسؤولية الجزائية بالنسبة لكافة الجرائم على اختلاف مستوياتها من جنايات وجنح ومخالفات، فإنه إذا لم تكن الإرادة واعية فأنه لا مناط للمساءلة الجزائية عن الجريمة التي ارتكبها من لا يدركها.

إن المشرع الأردني عندما اعتد بالإدراك كعنصر أساسي لقيام المسؤولية الجزائية فإنه بذلك قد استند إلى معيار عملي جنائي لا يمكن التخلي عنه بغض النظر عن الاتجاهات الفلسفية في تفسير السلوك الإجرامي وايقاع العقوبة المناسبة. حيث أن المشرع الأردني في تأثره بالفلسفة العقابية لبناء أركان المسؤولية قد تلافى تماما المدرسة الوضعية. ويتجلى تأثيره بالمدرسة التقليدية الحديثة واضحا فلا مجال للبحث عن المسؤولية الجنائية لشخص لم يكن مدركا لكنه أفعاله أثناء

---

(١) حسني، محمود نجيب، **القسم العام**، المرجع السابق من ص٤٧٧-٤٧٨.

(٢) السرور، احمد فتحي، المرجع السابق، ص٥٠٠.

(٣) ان التميز والإدراك والوعي كلمات مترادفة تختلف القوانين والفقه في استعمالها وهي كلها تعبر عن درجة معينة من العقل اذ يعتبرها القانون كافية ليؤاخذ به الشخص على افعاله.

(٤) الحيدري، جمال إبراهيم ، **احكام المسؤولية الجزائية**، المرجع السابق ص ١١٩.

(٥) المادة ٤/ب من قانون الأحداث الأردني

قيامه بارتكاب الجرم، كما وإن المشرع الأردني لم يأخذ بنظرية الدفاع الاجتماعي أساسا لحماية المجرم أو كما يسمونه بالمضطهد وفقا لنظريتهم. فلم يبن المشرع على أساس دور المجتمع، فكما أشرنا سابقا بأن المجرم يلاحق جنائيا حتى لو لم يكن عالما بقواعد التجريم والعقاب، فلا يعذر الجاهل بأحكام قانون العقوبات نصا في القانون ذاته. وعلى الرغم من أن المشرع الأردني قد أخذ بالإدراك كأساس للمسؤولية الجزائية، إلا ان الصيغة التي جاء بها بالإعفاء من العقاب كل من ارتكب الجريمة وهو غير واع لفعله هي صيغة غير موفقة تماما، إذ نرى بأن هناك خلط لدى المشرع الأردني بين موانع المسؤولية وموانع العقاب الأمر الذي يترتب عليه الخطأ الجسيم في تقنين العقوبات إذ أن الوعي والإدراك هما الأساس الأول لقيام المسؤولية لتثبيت العقاب وهذ الخلط ينافي مقصد المشرع تماما فعلى الرغم من ذكر كلمة الاعفاء من العقاب صراحة في المادة ٩٢ في الفقرة الأولى من قانون العقوبات إلا ان المشرع لم يقصد تماما ان عدم الإدراك مانع من موانع العقاب وإنما هو أساس قيام المسؤولية الجزائية (١)

المطلب الثاني

الإرادة

تقوم حرية الإختيار على الإرادة والإرادة من (رَوَدَ)، أي أراد الشيء وشاءه احبه وعني به (٢). وتعد الإرادة ملكة ذهنية يتمتع بها كل انسان، إلا أن المنظور القانوني للإرادة هي تلك المستندة إلى حالة الإدراك والفهم والتي تخلو من تأثير العوامل الخارجية المؤثرة على حريتها في الإختيار. ولكي تكون الإرادة حرة يجب أن تخلو من العيوب التي تأثر في قيام المسؤولية الجزائية للإنسان (٣).

والاختيار هو حالة يمر بها الإنسان في سلسلته الذهنية فيراد بها قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الإمتناع عنه ماديا ومعنويا، مع انعدام جميع المؤثرات التي تفرض عليه اتباع مسلك معين (٤). فالإرادة يراد بها التضليل بين أمرين: أحدهما حسن والأخر سيء، فإذا ما تم تفضيل الحسن فإنه يؤدي حتما إلى ترك السيئ، وإن الإنسان بصدد هذه اللحظة التي يختار فيها يكون حرا في اختياره لا مجبرا على اختيار فرع من الفروع.

---

(١) لقد تم تلافي هذا الخطأ في مشروع قانون العقوبات لسنة ٢٠١٥.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي(١٩٩١)، **لسان العرب: المعجم الجنسي** ، طرابلس: جروس بريس ، ص ٢٦١.

(٣) الحيدري، جمال إبراهيم، **احكام المسؤولية الجزائية**، المرجع السابق ص ١٢٠ – ١٢١.

(٤) المغربي، حمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٧.

ويجب ان تكون حرية الإنسان بإرادته على اقتراف فعل او الإمتناع عنه دون أي مؤثر خارجي، فإذا لم يكن قادرا على اقتراف الفعل أو الإمتناع عنه بإرادته، فلا يكون حرا باختياره، فقد يكون حرا باختيار أفعاله ومقدرا لنتائجها، لكن مدى سيطرته عليها أمر مستحيل بالنسبة له لسبب يعزى لأمر خارجي (١).

فالإرادة السليمة تفترض بالتالي قوى عقلية سليمة، كما تفترض المقدرة على الخيار بحيث يكون اتجاهها نتيجة لتفكير معين برز من خلال عملية ذهنية سليمة. وهذا ما يميز العمل الإرادي عن العمل العضوي او الغريزي، فالعمل الارادي ناتج عن تفكير ومن ثم توجيه للقوى العضوية والتحكم بهما، بينما العمل الغريزي العضوي فهو عمل لا شعوري خارج عن إرادة الفاعل إلا بالقدر الذي تسمح به طبيعته فيصح التحكم به غير ممكن (٢).

إذا كان الوعي يقوم بتدقيق الفعل في ضوء معايير المجتمع التي قد تكون جريمة أو معايير المشرع، فالإرادة تمثل اختيار الفعل الذي سيتم تنفيذه، فيبدو الأمر سهلا للوهلة الأولى من حيث الترتيب، إذ يأتي الوعي أولا ثم الإرادة ثم الإقدام على ارتكاب الفعل، لكن الأمر لا يبق على بساطته من حيث الخيارات المطروحة أمام مرتكب الفعل، ففي الوعي خياراته محدودة في ظل إمكانية وجود خيارات أخرى أو في ظل سوء انتقاء خيار من بين الخيارات لأسباب ذهنية لا دخل فيها، فكانت النتيجة محدودية خيارات الإرادة في الانتقاء ثم التصميم على التنفيذ. فهل يعتبر الإنسان مسيرا ام مخيرا؟ وإلى أي مدى وعلى أي أساس؟ (٣)

بغض النظر عن عدم وصول بحوث علمي الإجرام والعقاب إلى إجابة صحيحة قاطعة، فلم يحقق أي منهما إنجازا كبيرا، أو خطا ثابتا في تفسير الإرادة، وقد اجهدت الفلسفة نفسها في هذا الشأن واتجهت كل منها إلى جهة (٤).

وهناك مراحل أربعة في عمل الإرادة**:** التصور والخيار والقرار والتنفيذ. فالتصور هو استعراض لهدف معين ووسائل بلوغه يتم من خلال الإحساس والربط بين الأفكار المتوفرة لدى

---

(١) حسني، محمود نجيب ، القسم العام المرجع السابق، ص ٤٧٨.

(٢) العوجي، مصطفى (١٩٩٢)، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، (ط٢) ، بيروت: مؤسسة نوفل.ص٣٣١.

(٣) المغربي، احمد عبد الله ، المرجع السابق ص ٨٨.

(٤) ان ما يريده التطور العلمي شيء اخر غير الفلسفة وغير الافتراض وغير الاعتراض ولا الحياد فيما لا يجوز الحياد فيه هروبا من مواجهة مشكلة ينبغي ان يقع حلها في الأساس على أساس السلوك الإنساني والسلوك الإجرامي انظر:

عبيد، رؤف،أصول علمي الإجرام والعقاب المرجع السابق، الصفحات ي-ك.

الشخص، فإذا ما تم هذا التصور لا بد من تقييم الدافع على تقديم الهدف والترجيح على تحقيقه أو عدم تحقيقه، ويتحول القرار بالتالي إلى عملية التنفيذ بفعل مادي أو بامتناع، وما تفسد تلك الإرادة تقع في إحدى هذه المراحل: فقد تقع على التصور، أو على الخيار فتفسده، أو على القرار فتجره من مقوماته أو على التنفيذ فتجرده من دوافعه، أو تزوده بدوافع وهمية [١].

وبذلك، فإن فقدان ملكة الإختيار لدى الإنسان لا يقتصر على فقده لها بمؤثر مادي فحسب بل تشمل حالة أدبية ومعنوية ومنها حالة الضرورة التي نصت عليها المادة ٨٩ من قانون العقوبات بانه " لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة الى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر" ونلاحظ هنا أن المشرع لم يضع عنوانا خاصا بحرية الإختيار إنما افترض تمتع الفرد بهذه الحرية واكتفى بالنص على بعض الحالات التي يحرم فيها الشخص من حريته كالإكراه والضرورة[٢].

وعليه، وبعيدا عن جميع المدارس الفقهية في تفسير الفلسفة العقابية -بأن الشخص عند ارتكابه الجريمة إما أن يكون مجبرا أو مخيرا او بحسب بعض المدارس كالمدرسة الوضعية والدفاع الاجتماعي إما ان يكون الشخص مجرما أو غير مجرم بطبيعته-، يذهب قانون العقوبات إلى دحض هذه النظريات بإيجاد درجات للارتكاب الجرم من حيث الوعي والإدراك تتمثل في:

١. أن يكون الإنسان قد أراد الفعل وأراد نتائجه وهي ما تترجم بالقانون بالقصد.

٢. ان يكون الفاعل قد أراد الفعل ولم يرد النتيجة، وهو ما يترجم بالقانون على اختلاف الدرجات من شروع او خطا او أي عيب يصيب الركن المعنوي في قيام الجرائم [٣].

لم يضع المشرع معيارا خاصا لحرية الإختيار وإنما افترض تمتع الإنسان العاقل بها أساسا، ويمكن ملاحظة ذلك في المادة ٩١ من قانون العقوبات أنه افترض إن كل انسان سليم العقل حتى يثبت العكس، وبالتالي فإن سياسة المشرع هي افتراض حرية الإختيار، وانطلاقا من الحقيقة التي مؤداها أن حرية الإختيار ليست مطلقة وإنما هي مقيدة باعتبار العوامل المختلفة التي قد لا يكون لإرادة الإنسان دخل في وجودها، إلا أن هذه القيود لا تبلغ الحد الذي يجبر الإنسان على ارتكاب

(١) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي المرجع السابق ص ٥٠ -٥١

(٢) انظر المواد ٨٨ إلى ٩٠ من قانون العقوبات الأردني.

(٣) التونجي، عبد السلام ، موانع المسؤولية الجنائية، ١٩٧١ ص ٧٩.

الجريمة، فقد حدى بهذه الحقيقة المشرع الأردني لتقرير التدابير الاحترازية جنبا إلى جنب العقوبات والتي محلها البحث عن الخطورة الإجرامية[١].

اعتنقت التشريعات الوضعية مذهب حرية الإختيار أساسا للمسؤولية الجزائية متجهة بذلك إلى المدرسة التقليدية في تفسير الفكر العقابي فالفرد بنظرهم هو القادر على القيام بالجريمة والإحجام عنها، والعقوبة تأتي تبعا لإرادته على مسلك هذا السبيل. إلا أن هذه الحرية مقيدة، تتأثر بعوامل مختلفة تؤدي إلى الإمتناع عن المسؤولية كالجنون أو العاهة في العقل. ويعترف قانون العقوبات الأردني بحرية الإختيار ضمنا كأساس المسؤولية الجنائية، فالنصوص التي تقرر امتناع المسؤولية تدل عباراتها على أن سبب هذا الإمتناع هو حرية الإختيار بصراحة المادة ٩٢ الفقرة الأولى بأنه " يعفى من العقوبة كل من ارتكب فعلا أو تركا إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن ادراك كنه افعاله " وبالتمحيص في كلمة إدراك، فإن حرية الإختيار ليس المبدأ ذاته الذي أخذ به المذهب التقليدي في تفسير السلوك العقابي، بل أن فلسفة قانون العقوبات في تأصيل المسؤولية الجزائية تأصيلا قانونيا هو اناطة كل أساس للمسؤولية الجزائية من وعي وادراك وإرادة بالوقت الزمني لارتكاب الجريمة، حيث أن أساس المسؤولية الجزائية هو أساس لملاحقة الجاني وايقاع العقوبة به وليس أساسا لاعتبار الشخص مجرما او غير مجرم فما كل من انعدم لديه الإختيار هو مجرم، وبذات الوقت لا يمكن الاخذ بمبدأ حرية الإختيار على إطلاقه.

أما بالنسبة للمدرسة الوضعية، فإنه من حيث سياسة المشرع الأردني في التأصيل القانوني للمسؤولية الجزائية، قد تلافى مذهب المدرسة الوضعية تماما، إذ تنكر تماما مبدأ حرية الإختيار وتستند على مبدأ الجبرية لارتكاب المجرم ومبدأ المجرم بأصله.

---

(١) لقد وضع المشرع الأردني تنظيما لموانع المسؤولية وموانع العقاب حسب جسامة الفعل وجسامة النتيجة فنص على الأسباب المخففة والظروف المشددة تاركا المجال لتدرج الحرية والإختيار حسب ظروف وملابسات كل جريمة.

المبحث الثاني

موانع المسؤولية الجزائية

إن موانع المسؤولية الجزائية عبارة عن عوارض تصيب الاهلية أي انها تنصب على الوعي والإدراك أو على الإرادة أو عليهما معا [١]، ولكون الوعي والإرادة أساس المسؤولية الجزائية، فلذلك فإن أي عارض يصيبها بحيث يؤدي إلى انعدام أحدهما أو كليهما يؤدي ذلك بالضرورة إلى انعدام قيام المسؤولية بحق مرتكب الجريمة. فهي صفات شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات ولا تتصل بالجريمة أو الفعل المادي للجريمة، أي أنها تقع على الركن المعنوي للجريمة ويترتب على ذلك ان موانع المسؤولية لا تنفي عن الفعل الصفة الجرمية لذا يبقى التكيف القانون للفعل قائما فهي تقتصر على نفي المسؤولية أو إنقاصها، وهي ذات صفة نفسية تقوم بشخص معين بذاته وتكون على درجة معينة تختلف بين شخص لآخر في احداث الجريمة.

ولكن المشرع الأردني قد خلط بين موانع المسؤولية وموانع العقاب. فموانع العقاب هي اعذار قانونية معفية من العقاب او كما تسمى " محلة" فالجريمة تكون كاملة مستوفية لكافة العناصر وكذلك المسؤولية تامة مستوفية لشروطها وأساسها الا انه تتوفر اعذار تمنع العقاب لغاية يستهدفها الشارع فيه تبقي على الجريمة ولا تصيب أركانها وتبقى المسؤولية مسجلة على مرتكب الجريمة ويبقى مسؤولا جنائيا إلا انه لا يعاقب بسبب حائل بينه وبين العقاب [٢]. على غرار موانع المسؤولية الجنائية التي لا يعاقب فيه الفاعل لأنه لا يساءل أصلا جنائيا كفقدان في الوعي والإرادة وبالتالي فإن موانع المسؤولية وموانع العقاب يختلفان عن بعضهما من حيث التأصيل والاساس لكن المشرع الأردني حينما عالجهما قد دمج بينهما في العبارة عندما أعفي العقاب كل من ارتكب فعل تحت تأثير المسكرات او بسبب عاهة في العقل فيتبادر إلى ذهن القارئ ان المقصود به موانع العقاب.

وعلى الرغم من هذا الخلط وعدم التوفيق بالتسمية فإنه يجب تقسيم موانع المسؤولية الجزائية إلى عدة أسس منها داخلية ومنها الخارجية وقد قسم الفقه موانه المسؤولية الجزائية الجنون والسكر والإكراه وصغر السن والقوة القاهرة والضرورة. كما هو الحال بالنسبة للتشريع الأردني. ولكن التأثير الفعلي للسياسة العقابية والتأثير على الوعي والإرادة كان بارزا في كل من السكر والإكراه ولذلك تم التركيز عليه، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

---

(١) عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٠)، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٦٦٣.

(٢) الحيدري، جمال ابراهيم، المرجع السابق، ص ٩٧.

أولا، موانع المسؤولية الراجعة للملكات العقلية (المطلب الأول) والذي ينقسم بدوره إلى الجنون وصغر السن. ومن ثم موانع المسؤولية الخارجية (المطلب الثاني) وهما السكر والإكراه.

وسيتم البحث في هذه المطلبين على أساس تبينان المسؤولية الجنائية من عدمه وفقا للفلسفة العقابية بعيدا عن الخوض في الشروط والاحكام الناظمة لهذه المواضيع.

المطلب الأول

موانع المسؤولية الراجعة للملكات العقلية

هناك عوامل تتعلق بالشخص المقدم على ارتكاب الجريمة لا يد له فيها ولا يستطيع أحد تغيريها فهي عوامل تتعلق بصنع الخالق فالصغير بالسن مثلا لا يستطيع التحكم بسنه والمختل عقليا لا يستطيع التحكم بعقله ولذا فيمكن اعتبار هذين من اقوى الصور في موانع المسؤولية الجنائية وعليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أولهما الجنون والثاني صغر السن.

الفرع الأول: الجنون

وهو الاختلال العقلي الذي يكون من شأنه جعل المصاب به عاجزا عن إدراك كنه افعاله او عاجزا عن العلم بانه محضور عليه ارتكاب ذلك الفعل او الترك[١]. ويمكن تعريفه أيضا انه فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التميز[٢]. وعليه، فإنه يلاحظ بأن الضابط في بيان معنى الجنون يتمثل في أثر الحالة المرضية على وعي المصاب وإرادته، ففي حال كان من شأن هذه الحالة أن تفقده الوعي والإرادة فهي جنون[٣]. وتختلف أنواع الجنون باختلاف المرض الذي يصيب الشخص إلى جنون متخصص وجنون جزئي والصرع والهستيريا وحالة اليقظة النومية[٤]. وحتى نكون بصدد القول بان المجرم مصاب بالجنون أم لا وبعبارة أخرى توافر مانع من موانع المسؤولية، فيجب أن تتحقق ثلاثة.

(١) السعيد، كامل (١٩٨٧)، **الجنون والاضطراب العقيلي وأثره في المسؤولية الجنائية**، دراسة تحليله مقارنة، عمان: منشورات الجامعة الأردنية، ص١٧.

(٢) عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٦٧.

(٣) أبو عامر، محمد و القهوجي، علي(١٩٨٤)، **قانون العقوبات القسم العام**، بيروت: الدارج الجامعية للطباعة والنشر، ص ١٥٨.

(٤) الزلمي، مصطفى(٢٠٠٥)، **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص٥٥.

أولهما: إصابة الشخص مرتكب الجريمة لعاهة في العقل وثانيا: العجز عن إدراك كنه الفعل أو العجز عن العلم والإرادة، وأخيرا: معاصرة فقد التمييز والإدراك لارتكاب الجريمة[١]. ولكن تثار عدة إشكاليات حول حدود المسؤولية والتدابير الاحترازية التي تلقى على المتهم في حال ثبوت اصابته بالجنون، وعليه سنقدم حديثنا حول انتفاء الاهلية وانعدام العقوبة ومن ثم نقص الاهلية والتدابير الاحترازية، سنقوم هنا بتخصيص الجدل عن انتفاء العقاب تاركا الحديث عن التدابير الإحترازية لاحقا في مبدأ تفريد العقاب.

نصت المادة (٩٢) من قانون العقوبات الأردني على أنه:"١-يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله".

وبناء على هذا النص، فإنه متى كان المتهم أثناء ارتكابه للفعل الجرمي مصاباً بخلل عقلي تام، فإن الأهلية لديه تكون منعدمة، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية عنه، ويترتب على ذلك إعفاءه من العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، وبناء على ذلك، فإن المتهم المجنون هو عديم المسؤولية لفقدان الأهلية، وبالتالي استحالة توقيع العقاب عليه، وهذا الحكم ينصرف على جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، ويستوي الأمر ما إذا كانت الجرائم مقصودة أو غير مقصودة [٢].

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:" إذا تبين أن المتهم ليس أهلاً للمحاكمة ولن يصبح أهلاً لها باعتبار أن التخلف العقلي المصاب به غير قابل للعلاج فيتوجب على المحكمة أن تقرر إدانته وعدم مسؤوليته جزائيا [٣].

ومما يقتضي الإشارة أن المشرع الأردني افترض أن كل إنسان سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس [٤]، وعلى ذلك فإن قرينة سلامة عقل الإنسان وتمام أهليته هي مفترضة لدى القانون الجزائي الأردني، إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

(١) أبو عامر، محمد وعلي القهوجي، المرجع السابق، ص ١٩٢ – ١٩٧.

(٢) التونجي، عبد السلام ، المرجع السابق، ص١٥٥.

(٣) تمييز جزاء رقم ٩٦/٤٩٣، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص٣٨٠٩.

(٤) المادة (٩١) من قانون العقوبات الأردني.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني، نجد بأنه جاء صريحا وواضحاً في اقراره لانتفاء الأهلية وانعدام المسؤولية في حالة إصابة المتهم بالجنون أو الخلل العقلي أثناء ارتكابه للجريمة. ومن جهة أخرى لم يتطرق إلى مسألة نقص الأهلية الناجمة عن حالة الضعف العقلي، حيث أننا قد نكون بصدد حالة افتقاد جزئي للوعي والإرادة، وهنا لا نكون بصدد حالة جنون أو خلل عقلي بالمعنى القانوني، وبالتالي لا يتمتع المتهم المصاب بها بالإعفاء من المسؤولية الجزائية، وبالتالي فإن مثل هذه الحالات المرضية وإن لم ترتب الفقد التام للوعي والإختيار إلا أنها تنتقص من قوتهما انتقاصاً جسيماً بحيث لا يصح وصف حاملها بأنه فاقد للعقل، وإنما بأنه ناقص العقل(١).

وقد اشترط قانون العقوبات الأردني إصابة المتهم بالجنون أو الخلل العقلي التام وقت ارتكاب الجريمة، ولم يعترف بمسألة الضعف العقلي وهو ما أكدنا عليه عند حديثنا حول شروط الاعتداد بالجنون. إلا أننا نرى وبحق، أن ما ذهب إليه المشرع الجزائي السوري واللبناني هو الأقرب للصواب(٢)، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار حالة الضعف العقلي للمتهم أثناء ارتكابه للجريمة، وقياساً عليها حيث الأخذ بعين الاعتبار بالظروف المحيطة لارتكاب الجريمة، وعلى ذلك يجب الأخذ بحالة الضعف العقلي التي أصابت المتهم أثناء ارتكابه للفعل الجرمي، والتي تكون دافعاً له لارتكاب هذه الجريمة، ويمكن تطبيقها عند الحكم على المتهم بالعقوبة الأخف واستبعاد العقوبة الأشد.

(١) أنظر: ابو عامر، عمر و القهوجي،علي، المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) نصت المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات السوري على أنه:" من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الإختيار في أعماله يستفيد من إبدال عقوبته أو تخفيضها". وعلى ذلك نجد أن المشرع السوري وعلى خلاف المشرع الأردني، قد حدد الجنون كمانع من موانع المسؤولية، أما العته فقد جعله من الأسباب المخففة للعقوبة، في حين ذهب المشرع الجزائي اللبناني إلى استخدام مصطلح العته للتعبير عن الضعف العقلي، وقد أشار إلى ذلك في نص المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات اللبناني، والتي قررت أن من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الإختيار في أعماله يستفيد قانوناً من إبدال عقوبته أو تخفيضها، أما المشرع اللبناني فقد اشترط لإعمال هذا النص، أن يكون مرتكب الفعل الجرمي وقت ارتكابه مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي والإختيار في أعماله، بالإضافة إلى أن لا يكون هذا الانتقاص يسيراً، باعتبار أن النقص اليسير في الملكات العقلية من الصفات الطبيعية للبشر يختلفون فيها على درجات. أنظر:

التونجي، عبد السلام ، المرجع السابق، ص١٢٢ ، و عمر ابو عامر وعلي القهوجي، المرجع السابق، ص١٦١ ، و كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٤٦ .

الفرع الثاني: صغر السن

المقصود بصغر السن هو الحدث وقد عرف المشرع الأردني الحدث بأنه كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره[١] والسنة المعتبرة هنا هي السنة الشمسية[٢] ومن المتفق عليه في جميع القوانين أن الفرد لا يبلغ درجة التمييز إلا بعد أن يصل إلى سن معين في عمرة[٣] وان سن التميز لكل فرد يختلف على حدة ولا يمكن تقييده بعمر معين أو بمرحلة معينة، فالتمييز وفقا للشريعة الإسلامية هو الشخص الذي يفهم الخطاب ويحسن الجواب، والخطاب المراد به هو التكليف من الشرع الإسلامي أو من القانون، والجواب هو الإمتثال لهذا التكليف أو الخطاب أو القاعدة القانونية، فهو أمر ذاتي يختلف من شخص لآخر[٤]، ولكن بسبب أن التكليف والامتثال للتكليف في الشرع الإسلامي يعتمد على النية وإنما الأعمال بالنيات لا على المظهر الخارجي. ولدواعي المجتمع يجب أن تحدد الاعمار هذه بمعايير محددة، ولا يوجد معيار أفضل من معيار تحديد السن بالحد المحدد حسب الفئات العمرية للأفراد جميعا – بناء على الغالب من الناس- ويكون السن قرينة قانونية قاطعة على وجود التمييز، إلا إذا ثبت بسبب طارئ وجود أسباب انعدام المسؤولية الجزائية الأخرى كالجنون والغيبوبة وما إلى ذلك، وفي نهاية المطاف فإن الفقه الإسلامي قد انتهى نفسه إلى الرأي هذا وحدد سن التميز إلى السابعة[٥]

وفيما يخص موقف المشرع الأردني فإن المادة الثانية من قانون الأحداث قد حدد الفئات العمرية للحدث كما يلي.

١. الطفل: الذي لم يبلغ الثانية عشرة من عمره وهو ليس اهلا للمسؤولية الجنائية وتمتنع عنه المسؤولية الجنائية.
٢. المراهق: وهو من اتم الثانية عشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة.
٣. الفتى: وهو من اتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشر.

---

(١) المادة الثانية من قانون الاحداث الأردني. رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤

(٢) أبو زهرة، محمد (١٩٧٤) ، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، الجزء الأول ص ٢٦.

(٣) خلف، علي حسين و الشاوي، سلطان ، المبادئ العامة، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

(٤) زيدان، عبد الكريم(٢٠٠٤)، **الوجيز في أصول الفقه**، (ط٢)، صنعاء: مؤسسة الرسالة، ص ٧٢ -٧٨.

(٥) عودة، عبد القادر(١٩٦٣)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالوضيع** القسم العام الجزء الأول، (ط٣)، القاهرة، مكتبة دار العروبة ص٥٩٩.

وبناء على ما تقدم، يتضح أن المشرع الجزائي الأردني قد عامل الصبي غير المميز وهو من لم يتم السابعة من عمره كالمجنون. لا بل أضاف عليها واعتبر كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره، إذ أن التمييز يعتبر منعدما قبل بلوغ هذا السن(١)، فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل إتمامه الثانية عشر فلا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً عما قد يقع منه من جرائم أياً كانت طبيعة هذه الجرائم أو درجة خطورتها، إذ لا يمكن رفع دعوى جزائية ضده بهدف توقيع عقوبة عليه (٢).

ويتضح من هذا أن المشرع الأردني قد قسم المسؤولية الجنائية ثلاث درجات: أولها هي المسؤولية الجنائية المنعدمة تماما، ثانيا المسؤولية الجنائية الناقصة وتكون تربوية غالبا وقد نظم قانون الاحداث الاحكام المتعلقة بهذه الفئة. ثالثا المسؤولية الجنائية الكاملة. ومن هذا المنطلق يفهم أن مرحلة امتنع المسؤولية الجزائية هي مرحلة الصغر والتي تبدأ بالميلاد وتنتهي بالسابعة من العمر(٣).

وبناء على ما تقدم فيمكن تقسيم مراحل المسؤولية الجزائية وفقا للفئات العمرية إلى ثلاث درجات:

أولا: مرحلة اللامسؤولية (مرحلة انعدام المسؤولية) وهي المرحلة التي تسبق بلوغ الشخص الثانية عشرة من عمره، حيث لا يلاحق جزائيا من لم يكن قد اتم هذا العمر، حين اقتراف الجرم(٤) وذلك لعدم إدراكه وفهمه لماهية العمل الجنائي وعواقبه(٥).

---

(١) سن التمييز الجزائي يختلف عن التمييز المدني، وكان المشرع في قانون الأحداث السابق رقم ٦ لسنة ١٩٦٨، قد جعل سن التمييز الجزائي مطابقا لسن التمييز المدني بجعله سبع سنوات، وقد حسن المشرع الأردني برفع سن المسؤولية الجزائية مواكبا للتشريع العراقي و المصري. لأن ذلك يتفق مع المعايير الدولية ويستند على اتخاذ إجراءات اجتماعية لا قضائية في مختلف الشؤون المتصلة بالأحداث ، ولكننا لا نؤيد رفع سن المسؤولية لأكثر من سبع سنوات كما فعل المشرع العراقي بجعلها تسعة سنوات وذلك لتعارضه أولا مع جانب من الشريعة الإسلامية وثانيا مع الدراسات الاجتماعية في البلد.

(٢) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص٦٦٤.

(٣) ان امتناع مسؤولية القاصر مرحلتان فالأولى يستند الإمتناع إلى انتفاء حد شرطيها أي انتفاء علتها ومن ثم فامتناعها يفرضه النطق القانوني على المشرع وهذه المرحلة تبدأ بالميلاد وتنقضي بالسابعة، والثانية تستند إلى تقدير المشرع فالمعاملة العقابية لا زالت غير ملائمة للصغير في هذا السن أي الذي اتم السابعة ولم يتم الثامنة ومن الاجدى ان تحل تدابير الحماية او التأديب محلها ويعني ذلك ان امتناع هذه المسؤولية لا يفرضه المنطق أي ان التميز قد توافر وان كان لا يزال ناقص ولذلك كان متصور ان توقع العقوبة مخففة عليه ولكن المشرع استجاب لاعتبارات الملائمة فاحل التدابير محل هذه العقوبة. انظر:

نجيب، محمود ، القسم العام، المرجع السابق ٤٨٨ والحيدري جمال إبراهيم ، احكام المسؤولية الجزائية، المرجع السابق ص ٣٤٥ هامش ٨٧.

(٤) قانون الأحداث رقم ٢٠١٤/٣٢.

(٥) الجوير، إبراهيم بن مبارك(١٩٩٠) ، **التربية الإسلامية ودورها في علاج الاحداث المجانين**، الرياض: بدون دار نشرة، ص ١٨.

و يدخل في ضمن هذه الطائفة حديثات الولادة، فالجنين والوليد لم يكن بأي حال من الأحوال ذا يد بارتكاب الجريمة، فالعقوبة شخصية في طبيعتها[١] وقد أكد المشرع على عدم جواز إيقاع عقوبة الإعدام بحق من هي حامل إلا بعد وضعها بثلاثة اشهر[٢] هذا من جانب، إلا أنه من جانب آخر فقد أورد المشرع وفي غير موضع نصاً مفاده وجوب تبديل عقوبة الإعدام بحق المرأة الحامل لتصبح أشغالا شاقة مؤبدة[٣] مما دفع إلى ظهور رأي يقضي بوجوب تنفيذ النص الأخير[٤] لوجوده في قانون العقوبات، فهو المعول عليه بشأن العقوبة، أي أنه يجب إبدال العقوبة بحق المرأة الحامل[٥]، يمكن الرد على هذا الرأي بذات النهج الذي اتبعه للتوصل إلى النتيجة وذلك من خلال إثارة تساؤلات عدة أهمها، ألا يعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائية قانوناً خاصا بشان العقوبة وذلك إذا ما قورن مع قانون العقوبات؟ ألا تعتبر معالجة المشرع لمسألة ما وبطريقة أخرى تعديلا منه للمعالجة الأولى؟ فوفقا لذلك يجب تطبيق النص الموجب لإرجاء التنفيذ، وبناء عليه فيمكن القول أن ذلك الرأي يفتقر إلى روح القانون وإنني اتفق مع من يرى أنه لا تعارض يذكر بين النصين فكل منهما يعالج مسألة مستقلة عن الأخرى، فالنص الذي يوجب استبدال العقوبة إنما يوجب ذلك على القضاء كونه هو من يصدر العقوبة، أي أن القضية لازالت بين يديه، فإن صدر حكم بإعدام امرأة اتضح انها حامل يتوجب على المحكمة التي تنظر الطعن الوجوبي للحكم ان تقضي بإبدال تلك العقوبة. أما لو اصبح الحكم نهائيا غير قابل للطعن واتضح هنا انها حامل، فإنه يصار إلى ارجاء التنفيذ للمدة السالفة الذكر بصرف النظر انه قد تم التصديق على مسألة تنفيذ الحكم أم لم يكن قد تم بعد.

ثانيا: مرحلة المسؤولية الجنائية الناقصة[٦] وهي المرحلة التي يكون فيها إتمام سن الثانية عشر وحتى سن الثامنة عشر، وهي تلك المرحلة المعنية بتطبيق الاحكام الخاصة بالأحداث وهي المرحلة التي لا تتم فيها إيقاع العقوبة كاملة وذلك لعدم نضوج المسؤولية الجنائية لمرتكب

---

(١) جعفر،علي محمد، (١٩٨٨)، مكافحة الجريمة – مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي، الطبعة الأولى، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص ٣٩.

(٢) المادة ٣٥٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) المادة ٢/١٩ من قانون العقوبات.

(٤) ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تفيذ النص الموجود في قانون العقوبات كونه المستند عليه والمعول في تحديد العقوبة ، العطيشات، منير محمد شحادة،(٢٠٠٧)، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والالغاء/ دارسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاسراء، الأردن ص٩٨.

(٥) جعفر، علي محمد، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٦) العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٧)، **العدالة الجنائية للأحداث**، بحث منشور في مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد٢٩. ص ٢١٣.

الجريمة (الحدث) وبذلك يتفاوت تدرج المسؤولية الجنائية وفقا للوعي والإدراك على اختلاف الفئات العمرية كما تبين سابقا.

وأخيرا: مرحلة المسؤولية الكاملة وهي التي تلي مرحلة الحدث وتبدأ بتمام الثامنة عشر هذا ان لم يصبه أي موانع من مونع المسؤولية من جنون أو إكراه او سكر(١).

ومايهمنا هنا هو موقف المشرع الأردني من التأصيل الفلسفي لصغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجزائية. فالصغر هو عامل طبيعي خصه القانون بحكم في إطار المسؤولية الجزائية، ذلك أن هذه المسؤولية مناطها الإدراك، وهو مالا يوجد بالإنسان دفعة واحدة بل يتدرج على مدى سنوات تبدأ بالميلاد وحتى تكتمل الملكات الذهنية لديه، وعنده يصبح الإنسان رشيدا. فكل انسان يمر بمراحل يكون في بعضها فاقد الإدراك وفي بعضها ناقص الإدراك إلى أن يصل إلى الإدراك الكامل. وعليه فإن علة امتناع المسؤولية هنا تكمن في نقصان او انعدام الوعي والإدراك لديه.

وهذا ما يؤدي بنا إلى المقارنة بين المذاهب الثلاثة في تأصيل الفلسفة العقابية للجريمة فانطباقا ومذهب المدرسة التقليدية القديمة، فإن الصغير في كل الأحوال يساءل مساءلة جنائية، ذلك أن التطرف الشديد لديهم في الارتكاز إلى مبدأ حرية الإختيار جعلت من استنادهم لإيقاع العقوبة على حدين لا ثالث لهما. إما قيام المسؤولية وإما انتفاؤها، وحيث أن الإعمال بمبدأ شرعية العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) لا يستقيم، فإن هذا المبدأ يطعن ذاته بذاته، حيث أن النص إن طبق على الجميع وعلى مستوى واحد فلا يحقق العدل، فليس المكلفون امام القانون سواء، فهم ليسوا بذات الوعي وذات الإدراك، إذ تختلف لديهم حرية الإختيار، فكما بينا في المبحث الآنف أن الوعي والإدراك هما مرحلة سابقة لمرحلة حرية الإختيار، فلا مجال للقول بان الإختيار هو ملك تام للفرد. وعليه فإن المشرع الأردني قد توخى تطبيق المدرسة التقليدية في هذا الموضوع كما وأنه لم يعتمد على المدرسة الوضعية في تقنين الجرائم فيما يتعلق بصغر السن ذلك أن (لمبروزو) حينما وضع نظريته استند تماما إلى الناحية العلمية للاختلال العقلي وتجاهل المرحلة التكوينية العمرية لنضوج عقل الإنسان، وبالتالي لم يأخذ المشرع الأردني بنظرية لامبروزو في الفئات العمرية إلا في مجال تطبيق موانع المسؤولية بالجنون على ذات الفئات العمرية، وبمعنى آخر إن ما يبحث عنه في موانع المسؤولية الجنائية بالنسبة للجبرية وكون الإنسان مسيرا، تطبق على الاحداث.

---

(١) العطور، رنا إبراهيم، مسؤولية الحدث الجنائية، المرجع السابق صح ٢١٣.

أما بشان حديثي الولادة فأنه لا يوجد نص خاص يرجئ تنفيذ عقوبة الإعدام بحقها مما يعني ان المشرع قد عني بحماية حق الجنين بالحياة، مما يعني أن التشريع الوطني لم يقم اعتبارا لحق الطفل بالرعاية من قبل أمه والبقاء في كنفها، وفي هذا تغليب لحق المجتمع بالعقاب على حق الطفل بالحضانة، مما يعني أن المشرع لم يستمهل المجتمع إلى أن ينتهي طور حضانة الطفل ومن ثم يصار إلى تنفيذ عقوبة الإعدام بحق تلك المرأة. في حين أنه لم يمنع من انتظار العدالة لمدة تقاس بالسنوات فيتم بعدها تنفيذ الحكم القضائي الموجب للإعدام كونه لم يحدد المدة الفاصلة بين الحكم الصادر بالإعدام وتنفيذه. ومن الاعتبارات الأخرى التي يسوقها الفقه تبريرا لعدم إعدام المرأة الحامل، أن الجنين ملك مشاع بين الوالدين فلا يصح قتله بمجرد ارتكاب أمه جريمة[١] إلا ان هذ التبرير يقف عاجزا عن تفسير عدم إعدام الحامل والتي اقترفت الجرم مع زوجها وكل منها حكم بالإعدام.

ولقد أخذ المشرع الجزائي الأردني في الربط بين السن وتدرج المسؤولية الجزائية بالتطورات التي طرأت على القانون الدولي بشأن الأطفال وخاصة بعد صدور الإتفاقيات الدولية[٢] فكانت لها التأثير الكبير في تشريع قواعد خاصة بالمسؤولية الجنائية للأحداث[٣].

ولابد من التنبيه إلى أن العبرة هي بسن المتهم بارتكاب الجريمة بصرف النظر عن سنه وقت المحاكمة وذلك أن شروط المسؤولية الجزائية ينظر إليها وقت ارتكاب الفعل الذي يسأل عنه الفاعل[٤]. وعليه. فان المشرع الأردني قد أخذ في هذا المجال ليس فقط من أجل حماية الحدث، حيث أن القانون يضفي حماية للأحداث من حيث المحاكمات وإجراءات التقاضي والتحقيق وإيقاع العقوبة من تخفيف إلى تدابير احترازية، ولكن ليس هذا هو الأساس الفلسفي لدى المشرع الأردني وإنما يرجع أساسه إلى قالب قانوني بحت قوامه أن العقوبة يجب أن تلائم مقدار الوعي والإدراك، ولذلك فإنه يبحث عن سن الحدث حال ارتكاب الجريمة منافيا بذلك مبدأ المدرسة التقليدية الحديثة بأن تكون العقوبة ملائمة للجريمة، فالجريمة هي واحدة، فعلى سبيل المثال: جريمة القتل، فتختلف عقوبتها من شخص لأخر ومن زمن لآخر مع ذات الشخص لأن الأساس في تقنين العقوبات لدى

---

(١) الطيب، احمد عبد الزاهر، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) أهم هذه الاتفاقيات، إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩. وقواعد بكين لإدارة قضاء الأحداث، ومبادئ الرياض التوجيهية.

(٣) بو لحية، شهيرة، **المسؤولية الجنائية للأحداث**، بحث منشور في مجلة الفكر، العدد الرابع، ص ٣٣٠.

(٤) حسني محمود نجيب، القسم العام، المرجع السابق ٤٨٨ص.

المشرع الأردني هي الوعي والإدراك، ونرى بأن المشرع هنا قد أحسن التقنين بعدم الاخذ باي من المدارس القائدة إلى تطور الفكر العقابي.

ويراد بامتناع المسؤولية الجزائية هنا امتناع مباشرة أي اجراء قبل الصغير سواء كان عقوبة أو تدبير احترازي، لأن عدم بلوغ سن التميز يعد مانعا من المساءلة عن أية جريمة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، مما يعني أن أفعال الصغير لا تعني قانون العقوبات بشيء.

ويجب التنويه بأن امتناع المسؤولية الجزائية لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدينة، إذ يبقى مسؤولا مدنيا عن الأفعال المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها[١].

المطلب الثاني

موانع المسؤولية الخارجية

قد تعود انعدام المسؤولية الجزائية إلى أسباب لا يد لمرتكب الجريمة فيها، فمنها ما تفقد الوعي والإدراك ومنها ما تبقي على الوعي ولكن تشل عنصر الوعي أوالإرادة، وما يتعلق بإعدام الوعي والإدراك هو السكر الذي يترتب عليه بالمقابل شل ركن الإرادة، وأما ما يبقي على الوعي ويعدم الإرادة فهو الإكراه الذي يقع على الشخص لارتكاب الجريمة معدما بذلك حرية إختياره على ارتكاب تلك الجريمة، وبالتالي سيتم تقسيم هذا الفصل إلى فرعين أساسيين وهما، السكر (الفرع الأول) والإكراه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: السكر

يقصد بالسكر حالة فقدان الوعي نتيجة تناول مواد مسكرة أو مواد مخدرة وفي بعض الأحيان يفقد الشخص إدراكه وإرادته كاملا، فيصبح فاقدا للتميز لمدة معينة، وقد صرحت المادة ٩٣ من قانون العقوبات بأنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل غيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا اخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها" وبناء على المادة السابقة فإنه يجب التفريق بين حالتين تنشأ عنهما غيبوبة مفقدة للوعي والإرادة وهما السكر الإختياري والسكر الاضطراري.

---

(١) المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والتي تنص على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

أولا: السكر الإختياري:

ينبغي حتى يكون السكر مانعا من موانع المسؤولية الجزائية أن يكون بسبب تعاطي الكحول أو العقاقير بدون رضاه أو بغير علم منه، فإن كان تناوله لتلك المواد باختياره فيكون من ارتكب الفعل الجرمي مسؤولا جزائيا ولا يتحقق بحقه مانع من موانع المسؤولية، وأكدت محكمة التمييز الأردنية على ذات المبدأ(١) ولم يفرق المشرع الجزائي الأردني في السكر الإختياري بحسب قصد الجاني في ارتكاب الجريمة، فلا يختلف المقدم على ارتكاب الجريمة بقصد أو بعمد أو بخطأ على خلاف بعض القوانين الأخرى التي ميزت بين ذلك(٢).

وبصراحة المادة ٩٣ والفاظها قطعية الدلالة والتي بنت محكمة التمييز أحكامها عليها كلها، فإن السكر الإختياري هو مناط للمسؤولية الجزائية ولا محل له لإحتسابه من ضمن موانع المسؤولية او حتى كمانع عقاب رغم الخلط الذي انتاب احكام قانون العقوبات الأردني وذلك على غرار القانونين السوري واللبناني اللذان يفرقان بين جرائم الإهمال وجرائم العمد فبمقتضى المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢/٢٣٥ من قانون العقوبات اللبناني المتأثرين بالقانون الفرنسي انه بالنسبة لجرائم الإهمال يسأل عنها السكران اختياريا في جميع الأحوال اما جرائم العمد فإنهما يفرقان بين ثلاث حالات تتمثل الحالة الأولى إذا تعمد المتهم تناول المسكر او المخدر بغية ارتكاب الجريمة فإن ذلك يعد ضرفا مشددا للجريمة والحالة الثانية هي انه اذا كان يتوقع حين سكره باختياره إمكانية ارتكابه على أساس القصد الاحتمالي وأما الثالثة اذا لم يقصد من السكر ارتكاب جريمة او لم يكن يتوقع امكان ارتكابه للجريمة فيسال عن اهمال(٣) لكن الذي اتجه إليه المشرع السوري واللبناني يفتح الباب امام المجرمين للتذرع بالسكر واللجوء إليه حيلة قانونية لارتكاب الجريمة إلا ان المشرع الأردني قد اوصد هذا الباب وقد اكدت الاحكام القضائية على ذات الامر(٤).

---

(١) قرار محكمة التمييز بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٧/١٩٢ (هيئة خماسية) اذ نص على: " يستفاد من المادة (٩٣) من قانون العقوبات انه لا عقاب على من يكون فاقداً الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها وحيث أن الطاعن تناول المشروبات الروحية برضاه ولم يقدم أية بينة على انه أجبر على تعاطيها ، فإن ذلك لا يمنع من مساءلته جزائياً عما ارتكب من أفعال ولا مجال لتطبيق هذه المادة ويغدو هذا السبب مستوجباً للرد".

(٢) مثال ذلك مادة ٢٣٥ من قانون العقوبات اللبناني والتي تنص على انه " إذا نتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل كان هذا مسؤولا عن كل جريمة ارتكبها" وكذلك المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصري التي تشدد عقاب القتل الخطأ إذا كان المتهم متعاطيا لمواد مسكرة او مخدرة عن ارتكابه الخطأ الذي نتج عنه الحادث".

(٣) حسني نجيب، مرجع سابق، ص ٥٠١-٥٠٤.

(٤) قرار محكمة التميز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم ٢٠٠٦/٦٧٨ (هيئة خماسية) ٢٠٠٦/٧/٢٥ منشورات مركز العدالة.

ثانيا السكر الاضطراري:

وهو السكر الذي يكون مانعا من موانع المسؤولية الجزائية بحق إذا توافرت فيه الشروط الآتية.

١. ان يؤدي إلى فقد الإدراك او الإرادة وعليه فإذا ترتب عليه مجرد الانتقاص من الإدراك والإرادة[١].

٢. ان يكون فقدان الإدراك والإرادة معاصرا لارتكاب الجريمة أي حين اقتراف الركن المادي للجرم اما إذا كان فقدان الإدراك والرادة قبل او بعد ارتكاب الجريمة فلا مجال للبحث عن موانع المسؤولية الجنائية[٢].

وقد أورد المشرع الأردني حالتان للاعتداد بالسكر لا ثالث لهما وهما:

الحالة الأولى: يكون فيها السكر والتخدير سبب غيبوبة لمرتكب الفعل أيا كان السبب من عقاقير او كحول او ما شابههما إذا تم بدون رضاه وان البحث بدون رضاه لا قيد عليه فالمطلق يجري على اطلاقه فيمكن التوقع بانه إكراه مادي او معنوي او استجابة لضرورة كالعلاج او جراء جراحة او بالغش او بالتدليس او بأي طريقة ينعدم فيها الرضا فالمطلق يجري على اطلاقه[٣].

الحالة الثانية: هي التي يكون فيها التعاطي بغير علم منه، إذ لا مسؤولية على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها فاذا لم تقدم البينة على أن المميز اجبر على تعاطي مادة مسكرة أو مخدرة فإنه لا مجال لتطبيق هذه المادة [٤]

فإذا توافر للسكر غير الإختياري (الاضطراري) شروطه عفا الجاني من اسناد الفعل إليه وامتنعت عنه المسؤولية الجنائية[٥].

فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني من التأصيل الفلسفي للسكر كمانع للمسؤولية الجزائية فإن السكر هو حالة عرضية ينحرف فيها الوعي وتفقد فيها السيطرة على الإرادة والإدراك فإن انعدام الوعي والإدراك يترتب عليه بالمقابل انعدام الإرادة فلا مناص للقول بحرية الإختيار في

---

(١) الشاذلي، فتوح(٢٠٠١)، **المسؤولية الجنائية**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ١٣١.

(٢) الحيدري، جمال إبراهيم، **احكام المسؤولية الجزائية**، المرجع السابق ص ٣٢٢.

(٣) السرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص ٥١١-٥١٢.

(٤) انظر قرار محكمة التميز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ٢٠٠٧/٨٥ هيئة خماسية بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٧.

(٥) سويلم، محمد علي (٢٠٠٧)، **المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية –دراسة مقارنة بين التشريع و الفقه و القضاء**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ٤٣٩.

ظل عدم وجود الإدراك أي ادراك كنه الفعل الذي يقوم به الشخص الواقع تحت تأثر الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المسكرة وان الأساس الفلسفي لهذا المبدأ يمكن ايجاده لدى (لمبروزو) رائد المدرسة الوضعية اذ لم يكن يعرف قبله الحتمية لارتكاب الجريمة على الرغم من ان المدرسة الوضعية قد اغفلت تماما تعدد الحالات والاعراض من شخص لآخر وقيد مذهب الحتمية في المجرمين المنقادين إلى ارتكاب الجرائم بسبب خلل عضوي في التكوين الجسماني لديهم إلا انه يمكن استعارة هذا المذهب وتطبيقه على السكر والغيبوبة الناشئة عن السكر في الفترة الزمنية التي يفقد فيها الفاعل ادراكه وبالتالي ارادته وهو الامر المناقض تماما للمدرسة التقليدية التي اتجهت متطرفة إلى الاخذ بمبدأ حرية الإختيار وبناء على ما سبق يمكن القول بان المشرع الأردني قد جزء تأثره بين هذه المذاهب فضلا عن مدرسة الدفاع الاجتماعي.

لقد اتجه المشرع الأردني منحا مختلفا عن باقي التشريعات في الاخذ بالسكر الإختياري كالمشرع الفرنسي والإيطالي واللبناني والمصري والسوري ولم يلق بالا للسكر الإختياري نهائيا، على ان التشريعات الأخرى سالفة الذكر قد تأثرت بمبدأ الدفاع الاجتماعي كون ان المجرم هو ضحية لعادات المجتمع وانما يدفعه لارتكاب الجريمة هو عادات وتقاليد المجتمع والبيئة التي يعيشها هذا الفرد فقد يكون المغزى من لجوء هذا الفرد إلى تناول العقاقير والمواد المخدرة والمسكرة أما بظلم المجتمع او بطبيعته ولذلك فقد درجت التشريعات الجزائية الأخرى المسؤولية الجزائية الناتجة عن السكر إلى عدة درجات إلا ان المشرع الأردني قد خالف تلك التشريعات ولم يجعل من السكر الإختياري مانعا من موانع المسؤولية نهائيا لا بل وان اغلب قرارات محكمة التميز تذهب إلى انعدام المسؤولية في حالة الغيبوبة الناتجة عن السكر بأضيق النطاق وادق الشروط وحصر الحالتين الواردتين في المادة ٩٣ بقيودها وعدم المغالاة بالتفسير فيفهم من ذلك ان المشرع الأردني لم يضع موانع المسؤولية الجنائية إلا مرآة للوعي والإدراك بذات القدر وذات الدرجة تحقيقا لمبدأ الشرعية وحفاظا على التوازن العام بين فلسفة إيقاع العقوبة والمساءلة الجنائية من كف وانعدامها في الكف المقابل.

الفرع الثاني: الإكراه

يقصد به كل قوة من شانها ان تشل إرادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة على ان يتصرف وفقا لما يراه، وقد نص قانون العقوبات على انه " لا يعاقب من أقدم على ارتكاب جرم مكرها تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه هذا الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل او أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه او تعطيل أي عضو من اعضاءه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل كما يشترط ان لا يكون الفاعل قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض ارادته او لم يستطع إلى دفعه سبيلا"[١].

تفيد عبارة النص بان الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي يمنع قيام مسؤولية الفاعل الجزائية وذلك بشرطين[٢] أولهما: عدم استطاعة دفع القوة المادية ومفاد هذا الشرط انه يستحيل على الجاني دفع هذه القوة أما ان مجرد مواجهة الصعوبات فإن الامر يخرج عن اطار الإكراه المادي لان المكره لا زال محتفظا بإرادته وكان بإمكانه التغلب على تلك الصعوبات، والشرط الثاني ان يكون هذ الإكراه غير متوقع اذ لا يعد إكراها ماديا اذا كان متوقعا فإنه يجب على الفاعل تفادي الخضوع له وطالما انه لم يفعل فإن لإرادته نصيب بالتعرض لهذا الإكراه وما جنت يداه مما يترتب عليه قيام المسؤولية الجنائية عن هذ الفعل[٣].

والإكراه على نوعين:

أولا: الإكراه المادي

هو سيطرة قوة مادية على جسد شخص لم يكن يتوقعها وليس له قبول على دفعها فإن هذا الفعل يجرده من الصفة الارادية وهذا الإكراه يكشف عن شروط الإكراه المادية ودوره القانوني حيث انه يلغي الإرادة كونها عنصر من عناصر الفعل ويلغي الفعل تبعا لذلك، بما يترتب عليه عدم قيام الركن المادي للجريمة ولذلك فإن الإكراه المادي يعدم القيمة القانونية للإرادة الامر الذي دفع المشرع إلى عدم الاعتداد بها في ترتيب أثرها كونها غير صالحة في ان تكون عنصرا من عناصر الاهلية الجزائية[٤].

---

(١) المادة ٨٨ من قانون العقوبات

(٢) الحيدري، جمال ابراهيم، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٣) سويلم محمد علي، المرجع السابق، ٤٠٩.

(٤) الشاذلي، فتوح، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٧.

ولا عبرة في مصدر القوة المادية طالما يكون من شأنها تعطيل إرادة الجاني فقد تكون قوة طبيعية او قد تكون بفعل حيوان او قد يكون الإكراه صادرا من انسان بالتهديد مثلا. وبالتالي فإنه يستوي ان تكون القوة المادية خارجة عن الفاعل او تتمثل في امر داخلي متعلق به طالما انه لا يستطيع مقاومتها ولا يكون لإرادته أي دخل في حدوثها ولأجل ذلك يكون الإكراه المادي مانعا للمسؤولية الجزائية[١].

ثانيا الإكراه المعنوي:

مفاده هو ان يلجأ شخص على ارتكاب جريمة لسبب الضغط على إرادته من قبل شخص آخر يجردها من حرية الإختيار دون ان يكون في وسعه دفعها[٢].

من هذا يتضح ان الإكراه المعنوي وفقا لمعناه الضيق ينشأ عن فعل إنسان بقصد الحمل على ارتكاب جريمة، وهو من حيث الواقع لا يلغي الإرادة وإنما ينتقص من حرية الإختيار الى حد تصبح فهي الإرادة غير صالحة لان يقوم بها الركن المعنوي، وهذا يعني ان الشخص في حالة الإكراه المعنوي يحتفظ بقد من حرية الإرادة في الإختيار من حيث يكون في وسعه تحمل الأذى المهدد به دون ان يرتكب الجريمة[٣]

ويتطلب ان يتوافر شرطان هما للإكراه المعنوي

١. ان لا يكون في وسع الجاني مقاومة القوة المعنوية:

ومفاد هذا الشرط ان يكون العنف الممارس من القوة بحيث لا سبيل إلى النجاة منه الا بارتكاب الجريمة، وأن يكون التهديد جديا بحيث لا يترك مجالا لاختيار طريق سوى الجريمة لإنقاذ النفس او المال[٤]. ومن هذا القبيل: أن ترتكب أمرأه الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها او باختطاف ابنتها، فالإرادة هنا قائمة من الناحية المادية بحيث تملك الا امرأة ان تمتنع عن ارتكاب الزنا ولكنها تتحمل في سبيل ذلك ضررا جسيما يطال النفس، الامر الذي يشل حريتها في الإختيار بحيث لا تقدر إلا ان تختار اتجاها واحدا النجاة من الخطر الحال بارتكاب جريمة الزنا[٥].

---

(١) التونجي، عبد السلام ، المرجع السابق، ص٢١١.

(٢) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني –المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٣٤١.

(٣) جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٢٥

(٤) المغربي، أحمد ، المرجع السابق، ص٩٥.

(٥) الشاذلي فتوح ، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص١٣٤.

٢. ان لا يكون في استطاعة الجاني توقع خضوعه للقوة المعنوية وإلا كان عليه ان يتدبر الوسيلة لتفادي خضوعه لهذه القوة، ومن ثم فإن لم يفعل فأنه يسأل جزائيا عن الجريمة التي أرتكبها بدعوى الخلاص من الإكراه المعنوي، وعلى ذلك فإن من يضع نفسه بسبب خطأ منه موضع الإكراه فلا تمتنع مسؤوليته بسبب خطأه (كما لو اعتدى شخص على عفاف إمراه متزوجة فالزمه زوجها على قتلها تحت طائلة التهديد بالقتل فقتها) كما ان الخوف المنبعث عن الاحترام لا يعد مانعا للمسؤولية (كخوف الابن من ابيه او التلميذ من معلمه او الخادم من مخدومه) فإذا امتثل احدهم إلى من يدين له بالاحترام بارتكاب جريمة، فأنه يجوز له ان يحتج لدفع مسؤوليته بالإكراه، وعلة ذلك تكم في انه لا تتوافر لهذا الخوف شروط إلا كما حددها المشرع، وذلك ان دفعها في الاستطاعة[١].

إن الإكراه في التشريع الأردني لا يمكن الجزم فيه كمانع للعقاب أو المسؤولية وفي ظل خلط المشرع الأردني بين تلك الموانع إلا أن الإكراه يعدم الإرادة على الرغم من عدم تفرقة المشرع الأردني بين نوعي الإكراه وبناء الحكم عليه، ونرى بقصور المشرع الأردني في تبيان موقفه وخطته وتوضيح سياسته العقابية، مما يفترض فيه إعادة النظر في موضوع الإكراه وتقنينه تحت بنود موانع المسؤولية الجنائية بشكل أوضح.

---

(١) الحيدري، جمال ابراهيم، أحكام المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص٣٢٨

الفصل الثاني

تأثر العقوبة بالفكر العقابي

على الرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف العقوبة، يمكن ببساطة القول بأنها جزاء ينزل بحق من ارتكب الجريمة، لها خصائص وأهداف. وحتى تحسب العقوبة جزاء يجب أن تنطوي على إيلام وإكراه، فالإيلام هو أساس كل عقوبة يمس المحكوم عليه في بدنه أو حريته أو ماله، فيتوجب عليه (المحكوم عليه) الخضوع للحرمان من هذا الحق (الحقوق القانونية العامة التي من حيث الأصل لا يجوز المساس بها) كلها أو جلها أو بعضها، كالإعدام وقطع اليد والجلد والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والإعتقال المؤبد والمؤقت، ومصادرة الأموال والغرامة على اختلاف الدرجات(١). كما ويفترض أن يتم إيقاع العقوبات بالإكراه، فهذه العقوبات كونها ممنوحة للدولة فتنزلها على مرتكب الجرائم قسرا واجبارا، حيث تكون مناطة بالسلطة العامة في الدولة وهي المسؤولة على إيقاع العقوبات، وليس الفرد الذي وقعت عليه الجريمة، حيث كان هذ النظام سائدا في العصور القديمة وقائما على الانتقام الفردي، سواء من الأشخاص او بالثأر من الجماعات(٢).

ولا يكفي مجرد الإيلام وإكراه الشخص للإيقاع به، وإنما يجب أن يكون مقصودا لكي يجسد معنى الجزاء، فمثلا الوقف أو الإيقاف يعد من إجراءات التحقيق فلا يعد عقوبة على الرغم من أن قيد حق الجاني في حريته يسبب له ألما، لكن هذ الايلام غير مقصود وبالتالي لا يعتد به عقوبة أو جزاء كونه لا يحقق ردعا ولا يحقق أغراض العقوبة فهدف العقوبة النهائي هو مكافحة الجريمة(٣).

وحتى نكون أمام عقوبة قانونية تكافح الإجرام بالمعنى القانوني، يجب أن تكون شرعية أي استنادها إلى نص قانوني يقررها قبل توافر الجريمة أو قبل ارتكابها أصلا، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. وأن تكون شخصية، ويقصد بشخصية العقوبة أن الإيلام الذي فيها لا يطال إلا شخص المحكوم وليس غيره، على خلاف المسؤولية المدنية. كما ويجب أن تكون قضائية، فتحتكر السلطة القضائية هذا الإختصاص قطعا ولا يجوز لأي سلطة أخرى أن تحكم على أي شخص بأية جريمة وايقاع العقوبات عليها، وأخيرا يجب المساواة في العقوبة بين الأفراد، أي تطبيق القاعدة القانونية على أساس التجريد.

---

(١) عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٣) ، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٧٢٨.

(٢) حسني، محمود نجيب، علم العقاب، المرجع السابق ص ٣٦.

(٣) المجالي، نظام ، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق ص٤١٧.

إن ما تقدم من عناصر وأهداف وخصائص للعقوبة، لم تنشأ إلا نتيجة لتطور الفكر العقابي. وأن النظريات الفقهية بدءا بالمدرسة التقليدية القديمة وانتهاء بالمذاهب الوسطية وصل فيها تقنين العقوبات إلى مستواه الراقي الذي يواءم وحقوق الإنسان والحريات من جهة وتأصيل قانوني صحيح من جهة أخرى، بغض النظر عن توجه كل مشرع فيما يشرع.

ومما لا شك فيه أن المشرع الأردني قد اتفق مع العديد من التشريعات في تقرير العقوبات متأثرا بالتطور التاريخي للفكر العقابي، ومن جانب آخر فإن الاختلاف مع العديد من التشريعات وأخذ منحى مختلف عنهم متأثر أيضا بتطور الفكر العقابي، فإن تباين في الأخذ والتأثر بين النظريات أو عدم الأخذ بها هو أيضا نتيجة تأثره بذلك تلافيا للأخطاء التي وقعت بها.

وسيتم دراسة تأثر المشرع الأردني بهذه النظريات ضمن تقسيم قانوني للعقوبات.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى جناحين اساسين نعالج فيهما تأثير الفكر العقابي على فردية العقوبة أولا (المبحث الأول) ومن ثم معالجة تأثير الفكر العقابي على العقوبات المجاورة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

تأثير الفكر العقابي على فردية العقوبة

الفردية في اللغة الوتر أو أحد الزوجين، أحد من مجموعة، ويقال فرد برائية وافرد أي اعتزل عن باقي واستفرد برأيه، وافردته أي عزلته[١].

أما الفردية في الاصطلاح فيفهم منها انعقادها على عقوبة محددة من بين عقوبات لجريمة واحدة، فاقتضت حكمة المشرع أن يترك الأمر لكل حالة على حدة، فإن ما يناسب أحد من العقاب لا يناسب الآخر، فالفردية في مجال العقوبات يراد بها جعل المشرع للجريمة حدين يتراوح بينهما تشديدا أو تخفيفا، أو أن ينص على ظروف مشددة أو الأعذار المخففة أو المحلة، يعمل بها القاضي إجبارا لا اختيارا فيجب اختيار أحدهما ولكن في الإختيار يرجع في ذلك إلى سلطته التقديرية[٢] ويفهم من التعريف أن فردية العقوبة هي مبدأ يحكم العقوبات المقررة من حيث تقنين القوانين فهي ترجع إما إلى المشرع (السلطة التشريعية) أو القاضي (السلطة القضائية) أو التنفيذ (السلطة التنفيذية)، ولكن في كل الأحوال وبغض النظر عن العمل به أم لا، فإنه يجب أن ينص عليها بالقانون. ولا مناص من تفسير هذا النص، لأننا في صدد تفسير الأرقام، وهي أوضح النصوص، فلا اجتهاد في مورد النص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، ودلالة الأرقام هي اقوى درجات الدلالة[٣].

وبناء على ما تقدم، سوف نعالج كل حالة على حدة، وعليه فقد قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول اتحدث عن الظروف المحيطة بالجريمة، وفي المطلب الثاني تطرقت لمقدار العقوبة، وسيأتي بيان ذلك تفصيلا لكل منهما على حدة.

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق/ ١٤/ ٣٣١.

(٢) عطايا، إبراهيم رمضان(٢٠٠٨)، **فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٢-١٣.

(٣) زيدان، عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٢٦٨-٢٧٠.

المطلب الأول

الظروف المحيطة بالجريمة

يشكل هذ الموضوع الركيزة الأساسية لفردية العقوبة حيث أنه ليس من العدالة معاملة كافة المجرمين على نفس المستوى ومعاقبتهم بنفس الدرجة ولو ارتكبوا ذاتهم جرائم مماثلة في جسامتها، كما أنه من غير المتصور أن تحقق العقوبة الواحدة أغراضها في مجرمين مختلفين متباينين في شخصياتهم ومتفاوتين في نواياهم، وعليه فيجب تمكين القضاة وسلطات التنفيذ من تحقيق التفاوت في المعاملة العقابية، وهو الهدف الأساسي في تفريد العقوبة(١).

وتختلف الظروف القانونية الملاصقة للجريمة حسب تأثيرها على العقوبة، فمنها ظروف تشدد من العقوبة وأعذار تحل العقوبة وتعدمها وبين هذا وذاك ظروف تخفف من العقوبة، وسيتم بيان مظاهر تأثر المشرع بالفكر العقابي في تأصيل السياسة العقابية لتفريد العقوبة وفقا لهذه النظرية وعليه سنتناول هذا الموضوع على شقين في الفرع الأول سيتم التطرق إلى أنواع الأسباب والظروف والفرع الثاني عن موقف المشرع الأردني إزاءها.

الفرع الأول: أنواع الظروف

إلى جانب تميز المشرع في العقاب بين المجرم البالغ والجانح والحدث وبين المجرم ذي الوعي والإرادة وعدمها، فإن أهم وسيلتين للتفريد التشريعي للعقاب هما الظروف القانونية المشددة والأعذار القانونية المخففة والمعفية. وسيتم تناول كل منهما على حدة.

أولا: الظروف المشددة للعقوبة

ويقصد بها الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة، وسميت قانونية لأنها يجب أن يحددها المشرع حصرا، فعند اقترانها بالجريمة يلزم القاضي بالأخذ بها عند توافرها(٢)

تنقسم الظروف المشددة إلى ثلاثة اقسام وفقا لثلاثة معايير، فوفقا للركن المادي تنقسم إلى الظروف المادية والظروف الشخصية ووفقا للركن المعنوي تنقسم إلى الظروف المؤثرة وغير

---

(١) سالي، ريمون، من كتاب تفريد العقوبة عام ١٨٨٩، نقلا عن فتوح الشاذلي المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٣٤٠.

(٢) نشأت، اكرم، **السياسة الجنائية**، المرجع السابق، ص ١٤٢.

المؤثرة على الجريمة ولكن ما يهمنا هو المعيار الثالث لتقسيم الظروف وهو شمولها لعدد من الجرائم أو لعدد غير محدود، لذلك فهي تقسم إلى ظروف خاصة وظروف العامة[١].

ويقصد بالظروف القانونية المشددة العامة تلك التي يحددها المشرع في القسم العام من قانون العقوبات والتي تسري على كل الجرائم، فيلتزم القاضي بتحديد عقوبة الجريمة عند توفر أي من هذه الظروف، أما الظروف المشددة الخاصة فهي تلك التي يحددها المشرع لجريمة معينة مثالها الظروف المشددة لجريمة القتل وجريمة الخطف[٢].

ثانيا: الأعذار المخففة للعقوبة

هي الأعذار المنصوص عيها في القانون على سبيل الحصر، التي تستوجب فيها تخفيف العقوبة فهي تتعلق بذات الجريمة أو بمرتكبها، فتؤدي إلى استبدالها عقوبة أخف نوعا ومقدارا، وتكون إما بنزول العقوبة عن حدها الأدنى، أو إحلال عقوبة أخرى أخف منها. والأعذار القانونية المخففة لها صورتان العامة والخاصة[٣].

أول نوعي الأعذار المخففة، هو الأعذار القانونية المخففة العامة وهي التي يشمل أثرها كل الجرائم متى توافرت الشروط والأعذار، إذ يلتزم القاضي بتخفيف عقوبة كل جريمة يتوافر فيها أي من هذه الأعذار، إذ يرد هذا القسم من الأعذار في القسم العام من قانون العقوبات. والنوع الثاني هو الأعذار القانونية المخففة الخاصة والتي يقررها القانون في جرائم محددة بحيث لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجنايات دون غيرها، وفي هذا النوع من الأعذار إما ان يحدد المشرع العذر المخفف دون تعيين العقوبة تاركا تعينها لضوابط مقررة للأعذار المخففة العامة، أو أن يحدد المشرع العذر المخفف والعقوبة المقررة لها[٤].

ثالثا: الأعذار المحلة والمعفية

الأعذار المعفية من العقوبة هي تلك المنصوص عليها في القانون، من شأنها إزاحة العقوبة عن المجرم ورفعها، وتسمى هذه الأعذار بموانع العقاب، لأنها تحول دون العقوبة رغم ثبوت الجريمة بكامل أركانها الشرعية والمادية والمعنوية، وموانع العقاب هذه تكون في غاية الحساسية فيحددها المشرع على سبيل الحصر لأنها استثناء على الأصل، فيلزم تفسيرها تفسيرا

---

(١) المجالي، نظام، المرجع السابق، ص٣٧٠.

(٢) نشأت، أكرم، **السياسة الجنائية**، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) الشاذلي، فتوح، المسؤولية الجنائية، ٤٤٢-٤٤٣.

(٤) إسماعيل، محمود (١٩٤٥)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، مرجع سابق، ص ٥٣٩.

ضيقا لا يجوز القياس فيه[١]. بيد أن المشرع الأردني قد خلط بين موانع المسؤولية وموانع العقاب في تقنينه لقانون العقوبات إذ نص على أن كل من الإكراه وصغر السن والجنون والسكر هم من موانع العقاب بدلالة " يعفى من العقاب كل من ارتكب" عند مطلع كل مادة، إلا أن هذا لم يكن هو الغاية والمقصد التشريعي وذلك بالتوصل إلى روح قانون العقوبات، فإن المشرع الأردن قد نظم الجنون والسكر في حالات انتفاء المسؤولية والمسؤولية الناقصة.

ولكن وباستقراء نصوص قانون العقوبات والتمحيص في ترتيب المشرع لهذه المواد، فإنه يلاحظ أن المشرع الأردني قد أفرد في القسم الثالث من قانون العقوبات فصلا كاملا في الأعذار مبتدئا بالأعذار المحلة معترفا بها ومعرفا لها بأن العذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب[٢] ، فيُفهم من ذلك أن المشرع قد أراد التفريق بين موانع العقاب وموانع المسؤولية، ولكن لم يكن موفقا في التسمية كما أسلفنا في الفصل السابق في حديثنا حول انتفاء المسؤولية الجنائية[٣].

وبعد تبيان الأحكام القانونية لكل قسم من الأعذار المخففة أو المحلة أو الظروف المشددة سنبين موقف المشرع الأردن إزاء التفريد العقابي في هذا الجزء، ومدى تأثره بالنظريات الفقهية القائدة إلى تطور الفكر العقابي.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من ظروف الجريمة

إن المشرع عندما قنن العقوبات فإن أول عقوبة نص عليها هي عقوبة الإعدام[٤]، فتأثر المشرع الأردني هنا هو تأثر واضح بالمدرسة التقليدية القديمة على الرغم من تطور الفكر العقابي لذات العقوبة، إذ أن الإعدام كان وفقا لمبادئ المدرسة القديمة هو عقوبة تحقق المنفعة، والمنفعة تنشأ من الردع العام. وهي الهدف الأساسي للعقوبة كي يتمكن المجتمع من زجر الجاني من تكرار الجريمة وردع الغير من اللجوء إليها إلا أن المدرسة التقليدية الحديثة التي أتت أصلا لاستكمال العيوب التي اعترت المدرسة التقليدية القديمة ،فاستبعد عقوبة الإعدام من مجال الإجرام السياسي، حيث أن العقوبة بنظرهم تحقيق العدالة. وبإيقاع عقوبة الإعدام وفي اضيق الأفق وهي التي يستوجب فيها استئصال ذلك المجرم عن المجتمع، وإلا لسبَب وجوده على قيد الحياة وفاة الآخرين

(١) حسني، محمود نجيب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) المادة ٩٦ من قانون العقوبات.

(٣) انظر للتميز بين موانع المسؤولية وموانع العقاب، محمود إسماعيل، المرجع السابق، ص٤٣١ وما بعدها، رؤف عبيد مبادئ القسم العام المرجع السابق الصفحة ٥٩٧ وما بعدها.

(٤) المادة ١٤ من قانون العقوبات الأردني نصت على ان العقوبات الجنائية هي ١. الإعدام.

بالظلم والاعتداء على أمن المجتمع. ومع هذا فإن المشرع الأردني قد أخذ بالإعدام عقوبة للجرائم الجسيمة والجرائم السياسية أيضا، ففي نظر المشرع أن بعض الجرائم السياسية هي من أخطر الجرائم على المجتمع وهي التي تقع على أمن الدولة[١].

وبذلك، فإن المشرع الأردني قد سن الإعدام كعقوبة واردة أصلا للجريمة، أو كعقوبة نتيجة ظرف مشدد يلحق بالجريمة، وكان موقفه من الظروف المشددة هو بتقسيمه إلى الظروف المشددة العامة والخاصة، ولم يورد في الظرف المشدد العام إلا حالة واحدة حيث يمكن أن تشمل جميع الجرائم ألا وهي التكرار أو كما يسمى في الفقه الجنائي بجرائم العود، والتي تفيد بأنه ارتكاب مجرم الذي حكم عليه بأحد العقوبات الجنائية حكما مبرما ذات الجريمة في أثناء مدة عقوبته أوفي خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية[٢]. وعلى الرغم مما أسلفناه في المطلب السابق عند حديثنا عن أنواع الظروف المادية والشخصية المؤثرة وغير المؤثرة، إلا ان ظرف التكرار كظرف عام هو ظرف شخصي يتعلق بذات المجرم وإن فلسفة المشرع الأردني باعتبار أن العود هو ظرف مشدد عام هو لصد الجاني والردع الخاص لمرتكب الجريمة كي لا يعود لها.

وحيث أن المجرم الذي يرتكب الجريمة لأول مرة لا تستوي خطورته والمجرم العائد لذات الجريمة، فكان جديرا بإيقاع عقوبة اشد من العقوبة المقررة لما ارتكبه من جرم[٣]، أما بالنسبة للظروف المشددة الشخصية فقد تأثر المشرع الأردني ونسج على ذات منوال المدرسة التقليدية في تشديد العقوبات وفقا لكل حالات، ويتجلى ذلك في مظهرين: الأول، جعل التكرار ظرفا مشددا لبعض الجرائم. ورغم كونها ظرفا مشددا عاما إلا ان هناك حالات خاصة شدد فيها المشرع بشكل خاص على عقوبة التكرار فيمكن احتسابها تطبيقات للتكرار في ظروف خاصة[٤]. وثانيهما، ايراد ظروف مشددة خاصة لكل جرائم على حدة واغلب الجرائم الواردة في قانون العقوبات وضع لها المشرع حالات تعتبر ظروفا قانونية مشددة[٥].

---

(١) ومواطن تأثر المشرع هنا هي في جرائم الخيانة (المواد ١١٠ -١١٣) والجرائم الماسة بالقانون الدولي (المادة ١١٩) الجرائم التي تقع على امن الدولة و الجرائم الواقعة على الدستور (الموادة ١٣٥ و ١٣٦) و المادة ١٤٢ وجرائم الإرهاب المادة ١٤٨.

(٢) المادة ١٠١ من قانون العقوبات الأردني.

(٣) انظر في ذلك: الشاذلي، فتوح، المسؤولة الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٥١-٣٥٣.

(٤) مثال ذلك المادة ١٩١ وهي حالة تكرار جريمة الذم والمادة ٣٠٥ تكرار إلى المداعبة المنافية للحياء والمادة ٣٤٨ مكرر والمادة ٣٨٦ والمادة ٢/٣٨٩ والمادة ١/٣٩١/ب والمادة ٤/٤٥٦.

(٥) مثال ذلك الظروف المشددة في المواد ٢/١١٣ و ١٤٨ و ٢/١٥٨+٣ و ٢/٢٠٤ و ٣/٢٠٨ و ٢٩١ و ٣٣٧و ٣٢٨و ٣٢٩ . . الخ من الجرائم.

يمكن ملاحظة التأثر الواضح للمشرع في التحكم في مدد الظروف وانواعها بأن لكل جريمة حالات وملابسات، متماشيا في ذلك مع المدرسة التقليدية القديمة والمدرسة التقليدية الحديثة بالنسبة لما يتعلق بضرورة التجاء المشرع إلى نظام الظروف المشددة والمخففة.

أما فيما يتعلق بالظروف المخففة فقد تأثر المشرع الأردني أيضا بالظروف المخففة العامة والخاصة فقد وضع القاعدة العامة أعذارا مخففة في المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩ من قانون العقوبات، وقد جعل مناط العذر المخفف سورة الغضب الصادرة من الفاعل الناتجة عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة اتاه المجني عليه.

إن المشرع الأردني في ظل سياسته العقابية المبنية على مساءلة الجاني وفقا للوعي والإدراك فإنه أعطى مساحة كبيرة للجاني الذي يفقد ارادته نسبيا لحظياً كما جاءت في المادة ٩٨ من قانون العقوبات فعلى الرغم من ان فقد الإدراك اللحظي لا يعتبر مانعا من موانع المسؤولية او من موانع العقاب فتظل الجريمة قائمة وفاعلها مسؤولا ومعاقبا وان السياسة العامة للمشرع هي الاخذ بالنظرية التقليدية بإيقاع العقوبة وفقا للوعي والإرادة وتدرجهما إلا انه في الأعذار المخففة قد سلك منحا مختلف متأثرا بالمدرسة الوضعية اذ ـن هناك حلات يفقد فيها الشخص وعيه ورادته وهو من حيث الأصل كامل الوعي والإرادة فجاء هذا في نظرية لمبروز من حيث النماذج التي وضعها للمجرمين وهي المجرم بالصدفة أي ذاك المجرم الذي يقوم بجريمته دون ان يكون الإجرام مزروعا في جيناته او تكوينه على خلاف المجرمين على الرغم من الانتقادات الهائلة التي هالت على تلك المدرسة وتصنيف المجرمين الا انه وبالتمحيص في فلسفة التشريع نرى انه من الضرورة تدرج المسؤولية الجزائية وبالتالي تدرج العقاب وعليه فقد اوجد المشرع العذر المخفف بناء على سورة الغضب ويتجلى ذلك واضحا في اهم تطبق لهذه المادة في قانون العقوبات الأردني إلا وهي المادة ٣٤٠ وهي قتل الزوج زوجته او العكس اذا فوجئ بها على فراش الزوجية فيصور المشرع الأردني حالة يفقد فيها الفاعل وعيه وارادته لحظيا في ذات الوقت لكنه يبقى مسؤولا ومعاقبا عليه قانونا لأنه من حيث الأصل ليس فاقدا لملكاته العقلية ويدرك كنه افعاله وبالتالي وان كان لا يشكل خطرا على المجتمع وانه ليس مجرما بطبيعته فانه لابد من إيقاع العقوبات عليه تطبيقا للعدالة ومتأثرا بذلك أيضا بالمدرسة التقليدية.

بالإضافة إلى الأعذار القانونية العامة فقد أخذ المشرع الأردني بالأعذار الخاصة ونص فيها على أسباب إذا ما توافرت خففت من العقوبة وأنقصت من قدرها(١). ومن جانبنا نرى التحكم

(١) انظر في المواد ١٧٧ و ٢/٢١٦ و٢١٧ و ٢٣٢ ٢٥٩ ٣٢٤ ٤٢٧ وغيرها من الأسباب المخففة.

بالعقوبة وتخفيفها من جانب المشرع سواء كانت عامة او خاصة تدرج ذلك أيضا إلى العدالة بين طرفين أولهما الحق العام والمجتمع الذي تم ارتكاب الجريمة والاعتداء على حقه والطرف الثاني هو نفسه مرتكب الجريمة ويتجلى ذلك واضحا في تقنين المشرع الأردني للشروع سواء اكان شروعا كاملا ام ناقصا للجريمة. وعلى الرغم من ان الشروع الذي تكون فيه العقوبة اخف من الجريمة ذاتها لو تمت لأنها لا تعد سببا وعذرا مخففا ولكن سياسة المشرع في هذ المقام هو التوازن بين الركن المادي والركن المعنوي فيعاقب على الجريمة وفقا للنية ويعاقب على النية وفقا للجريمة أي ان الجريمة حتى لو تمت وكانت ابشع الجرائم وكانت كالقتل فتخفف العقوبة فيها إذا توفر العذر المخفف بحقها مع العلم بان الجريمة قد وقعت لكن لعدم توافر النية السليمة وكذلك بالشروع فقد تنعقد النية على ابشع الجرائم كالقتل ومع ذلك لا يعاقب بالعقاب التام عليها[١].

وأخيرا فيما يتعلق بالأعذار المحلة او المعفية (موانع العقاب) فمظاهر تأثر المشرع والاخذ بهذه الأعذار محدودة للغاية ويمكن حصرها بين عدة حالات فقط وذلك ان الجريمة وجدت لتوقيع العقوبة عليها لا الإعفاء منها، وعليه فان الاعفاء من العقوبة هو استثناء على الأصل فلا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره وبغض النظر عن الخلط والدمج الذي انتاب المشرع الأردني بين موانع العقاب وموانع المسؤولية لكن هناك مظاهر لأخذ المشرع بالأعذار المعفية متأصلا بذلك في اغلب الحالات التي ذكرناها بحركة الدفاع الاجتماعي اذ ان هدف المجتمع بالجريمة هو اصلاح الخلل الذي تسبب إلى ارتكاب جرم في هذا المجتمع فالأعذار المعفية يعفي المشرع المجرم من العقاب تشجيعا للجناة بعدم تفاقم النتيجة او الوصول إلى حل دون احداث ضرر[٢].

والقاعدة العامة للأعذار المحلة إنها تعفي الجاني من كل عقاب بدلالة المادة ٩٦ اما بالنسبة للأعذار المحلة الخاصة فقد أعفي المشرع الأردني مرتكب الجريمة في احدى عشر حالة. تتمثل في: المادة ١٠٩ التي تعفي المشترك في مؤامرة على امن الدولة إذا أخبر السلطة بها أي بمؤامرته قبل البدء بالتنفيذ والفقرة الثانية من المادة ١٤٤ والتي يعفي فيها المشرع من استسلم من العصابة بسلاحه دون مقاومة وقبل صدور الحكم بحقه. وكذلك الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ يعفى من العقوبة من باح بقصد جمعيات الأشرار والفقرة الثانية من المادة ١٧٢ والتي عفي عن الراشي إذا أخبر السلطات قبل إحالة قضيته إلى المحكمة والمادة ٢١٥ والتي يعفي المشرع فيها مرتكب

---

(١) جعفر، علي محمد (١٩٩٧)، **فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي**، (ط١)، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص٦١.

(٢) فودة، عبد الحكم، **امتناع العقاب في ضوء الفقه والقانون**، المنيا: بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص١٣٨.

الجريمة العقوبة إذا أدى الشاهد الشهادة اثناء التحقيق برجوعه عن الإفادة الكاذبة او برجوعه عن شهادته الكاذبة في المحكمة قبل صدور الحكم في أساس الدعوى ويعفى فمن العقوبات في المادة التالية ٢١٦ كذلك في حالات أخرى بالادلاء بالشهادة والمادة ٢/٢٢١. إذا رجع مرتكب الجريمة إلى الحقيقة في اليمين الكاذبة قبل ان يبت في الدعوى. والمادة ٢٣٨/ يعفى من العقوبة إذا اتلف المزور المادة الجرمية قبل استعمالها والمادة ٢٥٩ حيث يعفي فيها المشترك من العقوبة إذا أخبر الحكومة بها قبل اتمامها في بعض الجرائم التي حددتها المدة والمادة ٤١٣ والتي يعفى فيها الفاعل من العقوبة إذا أخبر السلطات مخفي الأشياء المسروقة عن الشركاء قبل الملاحقة او أتاح القبض عليهم ولو بعد الملاحقة وأخيرا المادة ٤٢٥ والتي أعفي فيها المشرع مرتكبي جرائم محددة إذا وقعت بين الأصول والفروع او الزوجين غير المفترقين او الاربة والربيبات.

يلاحظ مما تقدم من الحالات الواردة بالتحديد في قانون العقوبات ان المشرع قد لجأ إلى ما يشابه الصفقة مع الجاني لإصلاح ما تم من جرائم والوصول إلى حل امثل دون اللجوء إلى ايقاء العقوبة على من يتوافر بحقة العذر المعفي او المحل الامر الذي لم يسبق له في الفلسفة العقابية ان اخذت به المدارس ولك تطور الفكر العقابي أدى إلى ظهور هذه الفكرة حيث ان العقوبة وفقا للمدرسة التقليدية القديمة هي منفعة للمجتمع فإذا كانت هذه المنفعة تتحقق بالإعفاء من العقاب في سبيل التوصل إلى نتيجة محددة يريدها المشرع فما المانع من ذلك وكذلك التقارب بين مدرسة الدفاع الاجتماعي حيث انه لا فائدة من إيقاع عقوبة إزاء من توافر بحقهم الأعذار المحلة فلا يشكل هذا الشخص خطورة إجرامية للمجتمع كونه لم يرد النتيجة وعدل عنها واخبر السطات فان هذه الحالات كلها او جلها تدور حول اخبار السلطات وكشفها او عدم القيام بها.

المطلب الثاني

مقدار العقوبة

من المقرر أن المشرع عندما ينص على جريمة ما يقرر لها عقوبة، تتباين هذه العقوبات بحسب الحالات والظروف والأسباب المرتبطة بكل جريمة ويعتبر من اهم مندرجات تطور الفكر العقابي اختلاف العقوبات في الجريمة الواحدة، فنرى ان المشرع الأردني عندما ينص على جريمة ما يورد عدة عقوبات لذات الجريمة وبذات المادة وقد تكون بذات الفقرة وإن مقدار العقوبة هذا يلعب الدور الأساسي في تنظيم المشرع لفلسفته فالتحكم بالعقوبات عبارة عن سلاح في يد المشرع ينظم فيه الظاهرة الإجرامية في المجتمع كيفما شاء فكوسيلة للتنظيم العقابي وكتطبيق

لتفريد العقوبة قام المشرع بالتحكم في مقدار العقوبات على اساسين اثنين إما بوضع هذه العقوبات وتحديد مقدارها بين حدين او بالتخيير بين عقوبتين يتم تفصيل ذلك في فرعين متقابلين نقوم بأولهما بالتحدث إلى التحكم في مقدار العقوبة وفي الفرع الثاني الفكر العقابي للمشرع الأردني في مقدار العقوبة.

الفرع الأول: التحكم في مقدار العقوبة

أقصد هنا بالتحكم في مقدار العقوبة، أن كل جريمة تباين عقوبتها، وفقا لحالات و ظروف كما أسلفنا في المطلب الآنف، وكنتيجة لسياسة المشرع في لتفريد العقابي، فإنه قد جعل من العقوبة ضابطا للتحكم في فعالية سياسته في تحقيق أهداف العقوبة، وكان ذلك بطريقتين، أولهما بوضع العقوبة بين حدين (أولا)، و من ثم التخيير بين عقوبتين(ثانيا)

أولا: وضع العقوبة بين حدين

كان العقاب في العصور القديمة والوسطى من حد واحد، فهو الإعدام أو العقوبات البدنية المختلفة، وحتى عقوبة الجلد التي تقبل بطبيعتها التدرج بين حدين، جعلتها الشريعة الإسلامية – في جرائم الحدود- من حد واحد ثابت يختلف باختلاف نوع الجريمة، وهو ما يوحي بالصبغة الدينية التامة لجرائم الحدود الشرعية، وقد كانت المدرسة الكلاسيكية الأولى تقيس العقاب بمقدار الضرر المترتب على الجريمة، وذلك تماشيا مع الوظيفة النفعية للعقاب، وقد تفرع عن ذلك أن جعلت المدونة العقابية الأولى للثورة الفرنسة عقوبات الجنايات من حد واحد، كذلك في نطاق العقوبة السالبة للحرية التي تقبل بطبيعتها التدرج بين حدين. وكل فكرة العدالة تقتضي ان يكون مقدار العقاب المقرر مرنا بحيث يتلاءم مع درجة مسؤولية المجرم في كل حالة، سرعان ما تغلبت على مشروع الثورة الفرنسية في مدونته الثانية، ثم على واضعي المدونة النابليونية من بعده، فجعل العقاب من حدين أقصى وأدنى، وأصبح هذا النظام مبدأ مستقرا منذ ذلك التاريخ[١].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد قد اقتصر عند تحديد العقوبات المقررة للجرائم المختلفة، على ذكر الحد الأقصى للعقوبة، دون ان يشير إلى حدها الأدنى. وفي ضوء ذلك لا يجوز للقاضي ان يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الذي حدده المشرع للجريمة، وان جاز له ان يحكم بأقل منه والتي تناولتها المواد من (١٨/١٣٢) إلى (٢٠/١٣٢) من

(١) خالد سعود الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٧، ص ١٥

قانون العقوبات الفرنسي الجديد. غير انه يرد على حرية القاضي في تحديد الحد الأدنى للعقوبة التي يحكم بها قيد هام في مواد الجنايات، نص قانون العقوبات الفرنسي على أنه " إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالسجن المؤبد، فيجوز للمحكمة ان تقضي بعقوبة السجن المؤقت أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز ان تقل مدتها عن سنتين وعندما تكون الجريمة معاقبا عليها بالسجن المؤقت فيجوز للمحكمة ان تقضي بعقوبة السجن لمدة اقل من تلك المقررة لها او بعقوبة الحبس الذي لا يجوز ان تقل عن سنة"(١).

إن القاضي عن تقديره للعقوبة، لا يستطيع أن يحكم بمقتضى اختياره إلا في الحدود التي يرسمها المشرع، ومن اجل ذلك يطلع على الحدين القانونين للجزاء الجنائي (الأقصى والأدنى) حدود الشرعية الجزائية، فالمشرع يراعي جسامة الجريمة عند تعين الحد الأقصى لعقوبتها، ولتقدير هذه الجسامة ينظر إلى الفعل المادي والركن المعنوي، ولو اقتصر المشرع على تقدير الحد الأقصى للعقوبة لأدى تطبيقها إلى ظلم صارخ لما بين المجرمين من تفاوت في مدى نصيبهم من الأهلية، وفي مقدار ما يرتكبونه من الخطأ، ومن اجل هذا يجعل المشرع للعقوبة حد أدنى، بحيث يتراوح تقدير القاضي بين الحدين، كما فرق المشرع في العقاب بين المجرمين البالغين(٢).

ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير العقوبة اليت تحكم بها سواء أكانت من حاكم اول درجة ام ن المحاكم الاستئنافية ام محكمة الجنيات، وإذا تعدد المسؤولون عن جريمة واحدة فلا تثريب عليها إذا قضت على كل منهم بقدر مختلف من العقاب، وهي في جميع الاحول لا تلتزم بيان أسباب تقديرها للعقوبة.

ثانيا: التخيير بين عقوبتين

تعتبر هذه الوسيلة أحدا صورتي التفريد العقابي حيث لا يستند فيها المشرع إلى وضع عقوبة واحدة حتى لو وضعها بين حدين فأساس هذه الفكرة يقوم على تقرير المشرع لجريمة واحدة اكثر من عقوبة وتتخذ هذه العقوبات شكلين إما بالتخيير المطلق بين عقوبتين تتمثل بحرف (**أو**) فعندما ينص المشرع الأردني بأنه على سبيل المثال " يعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبة رقم ١ **أو** بالعقوبة رقم٢ " فهنا لا يصار إلا إلى أحد العقوبتين أما الشكل الثاني يتمثل في التخيير والجمع بين عقوبتين وهو ذكر الوسيلتين مع بعض أي أن المشرع يكتب صراحة (**و/ أو**) وهذا يرجع إلى

(١) المادة (١٨/١٣٢) نقلا من، الجبور، خالد، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧. ص٢١.

سلطة القاضي التقديرية في اعتماد خياران اعطاهما إياه المشرع إما بإيقاع العقوبتين مع بعض او بإختيار أحدهم[١] ولا يوجد شكل ثالث للتخيير فإن الاقتصار على الحرف "و" كوسيلة للجمع بين عقوبتين تخرج هذه الصورة من صورتي التخيير بين عقوبتين حيث ان الجمع بين عقوبتين يعتبر عقوبة واحدة بمعنى ان المشرع الأردني عندما نص على العقاب الزم القاضي بإيقاع العقوبتين سوية.

ينبغي ان يكون التخيير بين عقوبتين من عقوبتين مختلفتين والعقوبات أنواعٌ ودرجات تبدأ بالإعداد منتهية بالغرامة[٢] ويكون التخيير في هذه العقوبات لقاضي الموضوع ويخرج من هذا النطاق تكييف المدعي العام للقضية وكذلك السلطة التنفيذية كما وانه لا يجوز التخيير بين عقوبات سالبة للحرية والغرامة[٣] وينبغي التمييز بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي فبالرغم من أن قاضي الموضوع هو صاحب الاختصاص بالسلطة التقديرية الممنوحة له حصراً إلا انه يبقى ذلك ضمن التفريد التشريعي للعقوبة لأن التفريد القضائي يتحقق بتفويض القانون سلطة تقديرية للقاضي يختار فيها العقوبات المناسبة قدرا ونوعا كي يحقق القاضي بها التوازن بين جسامة الجريمة ومصلحة المجتمع دون ان يكون مقيدا بمقدار العقوبة او بالتخيير بين عقوبات مددة[٤].

الفرع الثاني: الفكر العقابي للمشرع الأردني في مقدار العقوبة

مما لا شك فيه أن المشرع الأردني قد تأثر تأثرا واضحا في الأخذ بالتفريد العقابي حيث أنه وفي مضمار تقنين العقوبات لم تخلو أي جريمة من حدود وكذلك ورود العديد من حالات التخيير بين عقوبتين. فيما يتعلق بوضع حدين للعقوبة فيتمثل ذلك في سيطرة المشرع الأردني على كافة الجرائم وكما هو معلوم ومن المبادئ الأساسية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" لا يمكن حصر كافة الجرائم في قانون واحد – وحتى في ظل وجود باقي القوانين-فارتكزت سياسة المشرع الجزائي في وضع معيار فضفاض بوضع حدود شاسعة بين هذه العقوبات وقد تم ملاحظة (يستعاض عنها ويظهر جليا او يمكن ملاحظة) تأثر المشرع بالأخذ بالنظريات بكون المدرسة التقليدية لها نصيب الأسد باعتماد المشرع الأردني عليها إذ يسجل لهذه المدرسة اسبقيتها بالمناداة

---

(١) عبد المنعم، فؤاد، مقالة قانونية منشورة على الموقع الالكتروني http://www.alukah.net/sharia/0/35474/ تاريخ آخر زيارة للموقع ٢٠١٥/٦/٢٢ الساعة ١٢.

(٢) قسم المشرع الأردني العقوبات من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات انظر المواد ١٤-٢٢ من قانون العقوبات.

(٣) عطايا، إبراهيم رمضان، فردية العقوبة، المرجع السابق ، ص ٣٨٠-٣٨٢

(٤) النيص، ليندا محمود ، المرجع السابق، ص ١٠٥ -١١٠.

بوضع حدين للعقوبة وإن الاستناد إلى وضع حدين للعقوبة هو نتيجة مترتبة على الظروف المشددة والمخففة فإن أغلب العقوبات التي وردت ليست في اطار التخفيف او التشديد فالمشرع ينص على تجريم فعل ما وعندما يعاقب يضع عقوبة غير ثابتة المقدار وبالرجوع إلى قانون العقوبات الأردني فنلاحظ هالة المواد الواردة في هذا القانون التي وضع المشرع لها حدين للعقوبة[١].

فلو اخذنا المادة ٢٩٠ على سبيل المثال فقد نص المشرع في مطلعها " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كاملة." يلاحظ في هذه المادة انه لم يأت ظرفا مشددا أو عذرا مخففا انما هي لتجريم الأفعال الاصلية المجرمة في المادة.

على الرغم من اخذ المشرع الأردني بوضع العقوبات بين حدين إلا ان الاخذ لم يتم إلا بحالات محددة مخالفا بذلك أساس هذ المبدأ لدى المدرسة القديمة اذ نادوا بضرورة وضع الجرائم اطلاقا بين حدين اذ هناك العديد من الجرائم، فالأصل في التشريع الأردني هو ان الجرائم ذات عقوبة واحدة وما تحكم المشرع في مقدار العقوبة إلا استثناء وهذ المبدأ هو بالنسبة للتخيير بين العقوبات.

أما التخيير بين العقوبات فهو مبدأ لم تأت به المدارس الفقهية المؤدية الى تطور الفكر العقابي حيث ان المدرسة التقليدية القديمة والحديثة وكذلك الوضعية والدفاع الاجتماعي لم يتطرقوا لهذا الموضوع إلا بالنسبة لموضوع عرضي أتت به المدرسة التقليدية الحديثة عندما نادت بضرورة تبديل عقوبة الإعدام بعقوبة أخرى غيرها في الجرائم الواقعة على السياسية مع العلم بوضوح هذه المدرسة في المناداة إلى تبديل عقوبة قاسية بعقوبة أقل جسامة في جرائم معينة إلا انه يمكن استنباط أفكار ثانية تتطور مع التاريخ إلى تخيير بين العقوبات حيث ان السياسة الأولى والأخيرة للمشرع الأردني هي اصلاح الجهل ودرء خطره عن المجتمع ومعاقبته معاقبة تواءم والمسؤولية الجنائية لديه فإن كان هناك بالإمكان ان يتم إيقاع عقوبات مختلفة بين المجرين فلا ضير في ذلك وقد أحاط المشرع بهذا الموضوع بأخذه بهذا المبدأ[٢].

---

(١) ومن هذه المواد على سبيل المثال لا الذكر المواد ١٢٧ و ١٢٨ ١٢٩ ١٣١ و ١٣٣ و ١٧٦ ١٨١ ١٩٥ ٢٧٧ ٢٩٠

(٢) يتجلى ذلك في مواد عديدة في قانون العقوبات منها ١٠٠ ١/١٦٥ و٢ ١٩٣ ١٩٦ ٢٠٩ ٢٢٧ ٢٣٣ وغيرها العديد من الجرائم.

المبحث الثاني

تأثير الفكر العقابي على المفاهيم المجاورة للعقوبة

تقسم المفاهيم المجاورة للعقوبة إلى قسمين اساسين أولهما الاجراء العقابي وثانيهما التدابير الاحترازية فالمقصود بهذا المبحث في العقوبة المجاورة بان المشرع الجزائي الأردني لم يتأثر بماهية العقوبة والتفريد العقابي وإنما بوضع جزاءات أخرى وعوامل أخرى تطرأ على الجزاء ولا تندرج تحت مقام التفريد العقابي والمقصود بالأجراء العقابي بانه حالات أخرى للجزاء لأنزاله على مرتكب الجريمة كالغرامة وبعض العقوبات الجمركية، وما إلى ذلك من عقوبات لا تندرج ضمن الجزاءات المترتبة على الجنح والجنايات وما يهمنا هنا هو التدابر الاحترازية والذي تأثر المشرع الأردني تاثرا واضحا بهذا المفهوم ومن ثم العوامل التي تطرأ على العقوبة فتعدمها ولا تندرج أيضا تحت موانع العقاب ولذلك توجب ان تكون هذه المفاهيم ضمن فئة واحدة ونقسمها إلى قسمين نعالج في أولها التدابير الاحترازية (المطلب الأول) وفي الثاني الحيلولة بين العقوبة والتنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير الاحترازية

تعتبر التدابير الاحترازية مفهوما مجاورا للعقوبة وصورة موازية للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، فكما بين في السياسة العقابية للتشريع وضمن التطور التاريخي للفكر العقابي قصور جميع التشريعات والمذاهب في مكافحة ظاهرة الإجرام بالنسبة لبعض فئات الجريمة فإنه كان لا بد من إيجاد جزاء اخر غير العقوبة إلا وهو التدابير الاحترازية ويبدو جليا اخذ المشرع الأردني بهذه التدابير كسائر التشريعات الأخرى فلا مجال لتقنين تشريع متكامل دون اللجوء إلى سن التدابير الاحترازية كأجراء جنائي ومفهوم مجاور لانزال الجزاء بالمجرم. وسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين اساسين نقوم في أولهما بالخوض في خصائص التدابير الاحترازية وشروطها (شروط الاعمال بها) وفي الفرع الثاني مظاهر تأثر المشرع الأردني بهذه التدابير ومواطن استخدامها ودور هذه التدابير بالارتقاء بالفكر العقابي.

الفرع الأول: أحكام التدابير الإحترازية

إن التدابير الاحترازية عبارة عن جزاءات جنائية متمثلة في مجموعة من الإجراءات يقررها القانون ويوقعها القاضي على من تثبت خطورة الإجرامية بقصد مواجهة هذه الخطورة(١) ومن خلال هذ التعريف يمكن التوصل إلى خصائص التدابير الاحترازية (أولا) ومن ثم إلى التطرق للخطورة الإجرامية كشرط لإنزال التدابير الاحترازية (ثانيا).

١. الخضوع لمبدأ الشرعية: إن كون التدابير الاحترازية صورة من صور الجزاء الجنائي فلا تطبق إلا بنص تشريعي فكما هو ثابت في النصوص الجنائية انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وكون التدابير الاحترازية مفهوم مجاور للعقوبة فانه بالتالي لا جريمة ولا تدبير احترازي إلا بنص. فإنه من الأهمية بمكان ان يسبق النطق بالحكم على المجرم فحصا علميا في إجراءات التحقيق والمحاكمة لتحديد نوع الخطورة الإجرامية التي يمكن ان ينزل بحقها تدبير احترازي(٢)
٢. **القسر والاجبار:** ويعني ذلك ان تطبيقها جبرا على الجاني تحقيقا للصالح العام في مواجهة الخطورة الإجرامية(٣)
٣. **انها شخصية:** أي ان التدبير ينزل بالشخص نفسه ولا يشمل الخلف الخاص او العام له فليس محلا إلى على ذات الجاني(٤)
٤. **استبعاد قصد الإيلام في التدبير:** يمكن القول ان النقاط الثلاثة السابقة هي خصائص مشتركة بين العقوبة والتدبير إلا ان استبعاد قصد الإيلام فارق جوهري بينهما على الرغم مما قد يتضمنه التدبير من ايلام بحرية الجاني لكن ذلك الايلام يختلف عن الذي يتحقق اثناء تنفيذ العقوبة لان التدبير الاحترازي كالحبس مثلا يختلف عن السجن او الاعتقال فهي من ناحية نفسية لا تنطوي على معاني الاستهجان والتحقير، لأن من تم إيقاع تدبيرا احترازيا بحقه يختلف عن من تم الحكم عليه بعقوبة(٥).

---

(١) الشاذلي، فتوح ، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٢) عبد المنعم، سليمان، النظرية العمة لقانون العقوبات، ص ٧٥٩.

(٣) أبو عامر، محمد والشاذلي، فتوح، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق ١٦١.

(٤) علي، يسر أنور، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق ٢٢٦.

(٥) بهنام، رمسيس، المرجع السابق، ص ٢٠.

ثانيا: الخطورة الإجرامية كشرط لانزال التدبير الاحترازي

الخطورة الإجرامية هي حالة نفسية لصيقة بشخص المجر تنذر باحتمال أقدامه عل ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل[١]. ويتضح من هذ التعريف ان الخطورة الإجرامية تتضمن عنصرين: الجريمة السابقة، واحتمال وقوع جرائم جديدة في المستقبل. فيشترط أولا وقوع جريمة سابقة: ويعني هذا الشرط انه لا يجوز توقيع التدبير الاحترازي على شخص إلا إذا كان قد ارتكب جريمة سابقة، إذ القول بغير ذلك يؤدي إلى اهدار مبدأ شرعية الجرائم والجزاءات الجنائية[٢]، فلقد رأينا ان التدبير الاحترازي جزاء جنائي يتفق مع العقوبة في خضوعه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ولما كان هذا لمبدأ يعد ضمانة أساسية للحريات وحائلا دون التحكم والاستبداد، كان من الضروري تحديد السلوك أو الفعل الذي يؤدي توافره إلى إنزال التدبير الاحترازي، ومن هنا كانت ضرورة اشتراط ارتكاب جريمة سابقة.

يتفرع عن ذلك انه لا يجوز للقاضي توقيع التدابير الاحترازية على شخص لم يتركب جريمة، حتى ولو كانت نفسيته تنطوي على خطورة اجتماعية علية وهذا يعني تبعا لذلك رفض فكر ة المجرم بالميلاد او بالطبيعة التي نادى بها (لمبروزو) والتي يطالب فيها بتطبيق التدبير الاحترازي في هذه الحالة حتى ولو لم يرتكب هذا المجرم جريمة[٣].

وقد حاول البعض التحلل من هذ الشرط بحجة ان التدابير الاحترازية تواجه خطورة إجرامية، فإذا ثبت توافر هذه الخطورة فلا داعي لانتظار وقوع جريمة حتى يمكن إنزال التدبير الاحترازي بعد ذلك. ولا شك في ان هذ الرأي يحقق ميزة الدفاع عن المجتمع ضد الحالات الخطرة التي تنذر بوقوع جرائم جديدة في المستقبل، إلا انه ينطوي على عصف بالحرية الفردية والاطاحة بمبدأ الشرعية[٤].

وحقيقة الامر ان شرط الجريمة السابقة يعد دليلا حاسما يستعان به في التثبت من توافر الخطورة الإجرامية وهذا ما تسير عليه التشريعات المعاصرة كقاعدة عامة. فإذا كانت هناك حالات يقدر فيها المشرع خطورتها فيمكنه – استثناء-إضفاء صفة الجريمة عليها، ثم النص على توقيع التدبير الاحترازي إذا توافرت حالة منها. كل هذا بهدف حماية الحريات واحترام مبدأ

---

(١) بنهام، رمسيس، المرجع السابق، ص٥٤.

(٢) عبيد، رؤوف ، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٣) النيص، ليندا محمود، المرجع السابق، ص ٦٩-٧١.

(٤) الشاذلي، فتوح، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

الشرعية، حتى لا يفاجأ الافراد بتدابير احترازية توقع عليهم لمجرد احتمال وقوع جرائم منهم في المستقبل دون ان يكون قد صدر عنه في الواقع افعالا إجرامية[١].

ويشترط ثانيا لانزال التدبير الاحترازي احتمال وقوع جريمة جديدة في المستقبل، وواضح ان هذا الشرط يفترض ان الجريمة السابقة قد كشفت عن شخصية إجرامية لدى الفاعل، لا تكفي بمفردها لانزال التدبير الاحترازي، وانما يجب ان يضاف إليها دلائل أو امارات تجعل القاضي يخشى أن يقدم نفس الفاعل في الجريمة السابقة على ارتكاب جرائم جديدة، وأن تبلغ هذه الخشية درجة الاحتمال.

ولما كانت الخطورة الإجرامية حالة نفسية فان الكشف عنها التأكد من وجودها لا يتحقق مباشرة بالبحث في النفس الإنسانية وانما يتم ذلك بطريق غير مباشر عن طريق امارات تدل عليها، وقد تكون من ضمنها الدين على سبيل المثال من إحدى تلك الأمارات[٢]. ومن الدلائل و الامارات الأخرى ماضي المجري وسوابقه الجنائية وسلوكه السابق او المعاصر أو لاحق لارتكاب الجرمية وظروف حياته الفردية والعائلية والاجتماعية وبعبارة أخرى يستدل على هذه الأمارات من نتائج فحص ودراسة شخصية المجرم من جمييع جوانبها لاستظهار مدى توفر الاستعداد النفسي لارتكاب الجرائم في المستقبل[٣].

وعلى القاضي التحقق من ان الامارات والدلائل السابقة عوامل إجرامية تدفع إلى الإجرام وان هذه العوامل الدافعة ترجح او تغلب على العوامل المانعة من الجرام اذ في هذه الحالة يتحقق الشرط الثاني لانزال التدبير الاحترازي أي شرط احتمال وقوع جريمة جديدة في المستقبل ولا يهم نوع الجريمة التي ستقع في المستقبل اذ المهم هو تحديد درجة خطورة الشخص الذي ستصدر عنه تلك الجريمة[٤].

الفرع الثاني: الفكر العقابي للمشرع الأردني في التدابير الاحترازية

يرجع الفضل في هذه التدابير إلى المدرسة الوضعية في تأصيلها الأول بإضفاء صفة الجزاء الجنائي عليها وبيان احكامها وإرساء قواعدها حيث ان هذه التدابير عرفت قبل ظهور المدارس الفقهية كلها وكان قد تبلورت بشكل أوجه لدى مدرسة الدفاع الاجتماعي اللذين يرون

(١) العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٩)، **العقوبة والمفاهيم المجاورة**، بحث منشور في مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١. ص٣٠٢

(٢) النبهان، محمد فاروق(١٩٨٩)، **مكافحة الإجرام المنظم**، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ص١٥

(٣) النبهان، محمد فاروق، المرجع السابق، ص١٩.

(٤) لعطور، رنا، العقوبة والمفاهيم المجاورة، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

المجرم شخصا بريئا وضيحة للمجتمع وبالتالي فإن الحل ليس بإيقاع العقوبات عليه وإنما بوضع تدابير وقائية ليقي القانون المجتمع منه ومرتكب هذه الجرائم من ذاته، إلا أن توصل إلى الشكل النهائي الرشيق في تدوين التدابير الاحترازية في قانون العقوبات.

نجد بأن القانون قد أوجب إدانة المتهم المصاب بالجنون أو الخلل العقلي، وبذات الوقت إعلان عدم مسؤوليته عن الفعل الجرمي، ووجوب إصدار قرار بتوقيع الحجز القضائي، وذلك بوضعه في مصحة للأمراض العقلية بعد فحصه طبياً كتدبير يرمي إلى علاج المتهم ودرء أخطاره عن المجتمع.

ونشير هنا إلى وجوب أن يصدر قرار محكمة الموضوع بإدانة المتهم وعدم مسؤوليته، وعدم الاقتصار بتقرير وضعه في مصحة نفسية، إذ يكون هذا الحكم معيبا في تطبيق القانون، وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها: " إذا تبين ان المتهم ليس أهلا للمحاكمة ولن يصبح أهلا لها باعتبار ان التخلف العقلي المصاب به غير قابل للعلاج فيتوجب على المحكمة ان تقرر إدانته وعدم مسؤوليته جزائيا لا ان تضعه في المركز الوطني للصحة النفسية عملا المادة (٢٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمادة ٩٢ من قانون العقوبات"[١].

أي نجد أن المشرع الجزائي الأردني، وبالرغم من أنه قرر عدم مسؤولية المتهم المصاب بالجنون أو الخلل العقلي، إلا أنه لم يقتصر الأمر على ذلك بل أوجب إعلان إدانته عن الجرم المنسوب إليه بالرغم من حالته النفسية، وتكون العقوبة هنا تتمثل بتدبير احترازي يتمثل بتقرير الحجر الطبي عليه في مصحة للأمراض العقلية. وقولنا هنا حجز المتهم بمصحة للأمراض العقلية لا يرمي إلى سلب حرية المتهم، فهو مجرد تدبير احترازي يقي المجتمع خطورة هذا الشخص، إذ لا يمثل عقوبة بالمعنى المجرد لها، إذ لا محل لعقوبة إذا امتنعت المسؤولية[٢].

ومن جهة أخرى يمكن الحكم بوضع المتهم تحت المراقبة الطبية وذلك للتثبت من سلامة قواه العقلي، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها:" ٣-إذا تبين بأن المتهم لم يكن حين ارتكاب الجريمة بحالة عقلية طبيعية فيجب وضعه تحت المراقبة الطبية للتثبت من سلامة قواه العقلية" [٣]

---

(١) تمييز جزاء رقم ٩٦/٤٩٣، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧، ص٣٨٠٩.

(٢) السعيد، كامل ، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٣) تمييز جزاء رقم ٦٦/٢٣، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٦٦، ص١٠٥٧.

وبالرجوع إلى نص المادة (٥/٢٣٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نجد بأنها أوجبت على المحكمة أن تقرر وضع المتهم تحت إشراف مراقب السلوك، ولها قبل ذلك وضعه في المركز الوطني للصحة النفسية، ويعود ذلك لما تملكه المحكمة من سلطة تقديرية في هذه المسألة.

وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية، وذلك حين قضت بأنه :" يستفاد من أحكام المادة ٥/٢٣٣ من فانون أصول المحاكمات الجزائية (التي تنص على أنه إذا تبين للمحكمة من الرقابة الطبية التي أجرتها المحكمة أن المتهم مصاب بإعاقة عقلية - تخلف عقلي- وتبين لها ارتكابه للتهمة المسندة إليه وقررت إدانته وعدم مسؤوليته ووضعه تحت إشراف مراقب السلوك من سنة إلى خمس سنوات على انه ليس هناك ما يمنع المحكمة قبل ذلك من وضعه في المركز الوطني للصحة النفسية أو أي مأوى علاجي آخر لمعالجته من مظاهر السلوك الخطير على الأمن الذي قد يرافق تخلفه) إن وضع المتهم في المركز الوطني للصحة النفسية أو المأوى العلاجي قبل وضعه تحت إشراف مراقب السلوك أمر متروك لتقدير المحكمة ولا رقابة عليها من محكمة التمييز في ذلك(١).

ويرى البعض، أن الضابط هنا في الإفراج عن المحجوز عليه يتمثل في عدم استمرارية خطورته على السلامة العامة، ومفاد ذلك أنه في حال عدم شفاءه شفاءً تاماً فإنه يجب الحكم بالإفراج عنه طالما أنه لم يعد خطراً على السلامة العامة، باعتبار أن هدف المشرع هو الحفاظ على أمن المجتمع من وقوع أي اعتداء عليه(٢)

وأرى هنا بوجوب أن يصدر قرار طبي بشفاء المحجوز عليه وبأنه لم يعد خطراً على المجتمع، وذلك للإفراج عنه، وعدم الاقتصار على أنه لم يعد خطراً على المجتمع بالرغم من أنه مصاب بالجنون، إذ أن بقاءه داخل المستشفى العلاجي فيه خطوة وقائية من ارتكابه في المستقبل إحدى الجرائم، كما فيه مصلحة للمحجوز وللمجتمع، بحيث يبقى تحت العلاج والمراقبة، وأن الإفراج عنه قد يؤدي إلى رجوع الحالة المرضية إليه وبالتالي قد يندفع إلى ارتكاب الجرائم مرة أخرى، وهو ما يتفق مع نص المادة (٢/٩٢) من قانون العقوبات.

وما يؤكد كلامنا، ما أقرته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه:" يستفاد من أحكام المادة(٩٢/٢) من قانون العقوبات ان الفاعل الذي يعفى من العقاب لارتكابه الجريمة وهو يعاني من حالة الفصام العقلي يجري حجزه في مستشفى للأمراض العقلية الى ان يثبت بتقرير لجنة

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/١٢٥٤، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٣، ص٣١٢٤.

(٢) السعيد، كامل، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص١٣٦.

طبية شفاؤه وانه لم يعد خطرا على السلامة العامة، وان المقصود بالشفاء من المرض النفسي أو العقلي هو الشفاء التام وليس ما هو متعارف عليه بالشفاء الاجتماعي الذي يعني زوال أعراض المرض فقط مع بقاء المرض مستكنا تحت تأثير العلاج بحيث اذا انقطع او توقف المريض عن العلاج أصيب بانتكاسة المرض مجددا وعادت خطورته الإجرامية وربما بشكل أكبر من السابق، ولا يعتبر الشفاء الاجتماعي كاف لغايات تطبيق أحكام المادة (٢/٩٢) من قانون العقوبات لإطلاق سراحه وتسليمه لذويه"[١].

وقد اخذ المشرع الأردني التدبير الاحترازي بماهيتها الأخيرة المنقحة فكانت احترازية وقائية اذ نص المشرع على أنواع هذه التدابير بصراحة المادة ٢٨ من قانون العقوبات إلى خمسة أنواع وأفرد لكل نوع مادة خاصة يورد فيها احكام ذلك النوع من التدبير الاحترازي ولكن ما يهمنا هنا هي التدابير الوقائية التي ظهر بها المشرع الأردني لمن يتوفر بحقه موانع المسؤولية الجزائية كالمجنون الذي سنأخذه تطبيقا لهذا التدبير بناء على ما تم ذكره في الفصل السابق من أنواع الجنون والتدابير المتخذة بحقه.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ العقوب

نص المشرع الجزائي الأردني[٢] على حالات سبع تسقط فيها الأحكام الجزائية وهي (وفاة المحكوم عليه، العفو العام، العفو الخاص، صفح الفريق المتضرر، التقادم، وقف التنفيذ، وإعادة الاعتبار. وتعتبر الحالات هذه حائلا بين العقوبة وتنفيذها، أو بين الحكم الجزائي وتنفيذه.

وعلى الرغم من قيام كافة الحالات المكورة أعلاه على أساس قانوني واحد[٣]، إلا أنها تختلف جميعا في أساس الفكر العقابي والتأصيل الفلسفي لها[٤]، فكل حالة أسقطت فيها العقوبة لغرض محدد[٥]. وما يهمنا من هذه الحالات هو وقف التنفيذ ليتم تصوير الفكر العقابي وتأثر المشرع الأردني بالمدارس العقابية بالشكل المتكامل.

---

(١) تمييز جزاء رقم ٩٨/٤٢٥، المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨، ص٤٣٩٤.

(٢) المادة ٤٧ من قانون العقوبات.

(٣) هذا الأساس القانوني هو سقوط الحكم الجزائي، حيث أفرد المشرع له الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان : - في سقوط الأحكام الجزائية-

(٤) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، **حق الدولة في العقاب**، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٥) العطور، رنا إبراهيم، العقوبة والمفاهيم المجاورة، مرجع سابق، ص١٦٠-١٦٥

يقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة تعليق تنفيذها فور صدور حكم بها على شرط موقف خلال فترة اختبار يحددها القانون[١]. ويتضح من هذا التعريف ان وقف التنفيذ يفترض أولا: إدانة المتهم وصدور حكم بعقوبة عليه، وثانيا عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها فإذا كان الحكم صادرا بعقوبة سالبة للحرية، يترك المتهم حرا وإذ اكان محبوسا احتياطيا يفرج عنه وفي حالة صدور الحكم بالغرامة لا يطالب بأدائها. وثالثا: ان تحقق الشرط الموقف خلال مدة الاختبار يترتب عليه تنفيذ العقوبة اما إذا لم يتحقق فلا تنفذ العقوبة بل ان الحكم الصادر بها يعتبر كان لم يكن[٢].

وتكمن علة تقرير هذ النظام الذي يعد صورة لتطبيق العقوبة في إطار السلطة التقديرية للقاضي، هي منع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة قصيرة من الاختلاط بغيره من المجرمين الأكثر خطورة لتفادي ما يترتب على ذلك من مساوئ. كما ان هذا النظام ينطوي على تهديد للمحكوم عليه بتنفيذ العقوبة خلال مدة الاختبار إذا بدر منه ما يخالف احكامه مما يدفعه إلى اصلاح شأنه.

وبناء على ذلك فإن الامر بوقف التنفيذ لا يتوقف على طلب المتهم فللقاضي ان يأمر به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه المتهم، كما له ان يرفضه إذا طلبه المتهم او يغفل الرد على طلبه دون الالتزام ببيان الأسباب التي دفعته إلى الرفض ودون رقابة عليه من محكمة التمييز[٣].

يجوز ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس دون الغرامة والعكس في التشريعات التي تشمل العقوبتين بجواز وقف التنفيذ، أما بخصوص تجزئة العقوبة ووقف التنفيذ في جزء دون الآخر سواء في الحبس أو في الغرامة أو كليهما فليس هناك موقفا موحدا، فالبعض يرى جواز التجزئة والبعض الآخر عكس ذلك[٤]، ونرى في ذلك أنه يرجع في اختيار المشرع لأي من هذه الحالات وفقا لسياسته الفلسفية في تقدير الفكر العقابي لردع الجناة وليس تلافيا لثغرة قانونية محتملة.

ولقاضي الموضوع أيضا سلطته التقديرية في تحديد ما يشمله الوقف. فله ان يقصره على العقوبة الأصلية وحدها، أو يجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والاثار الجنائية الأخرى كلها أو بعضها.

---

(١) الوريكات، محمد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٢) الشاذلي فتوح، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص٣٣٩.

(٣) التكريتي، منذر كمال عبد اللطيف(١٩٧٩)، **السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي**، (ط٣)، بغداد: مطبعة الأديب، ص ١٣٤.

(٤) الرقاد، خلف نهار(١٩٩٢)، **وقف تنفيذ العقوبة دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص٩٢.

وإذا حكم القاضي على المتهم بالحبس والغرامة معا، فإن له حسب تقديره ان يقرر ما إذا كان الوقف يقتصر على الحبس فقط ام يشملهما معا وإذا تعدد جرائم المتهم فحكم عليه في كل منها بالحبس او بالغرامة جاز له ان يأمر بوقف تنفيذها كلها او بعضها.

أما إذا أمر القاضي بوقف التنفيذ وجب ان يشتمل الحكم بالإضافة إلى هذا الأمر على بيان أسباب الوقف وإلا كان باطلا. وكل ليس عليه ان يذكر أسباب رفضه طلب وقف التنفيذ إن الأصل في الاحكام تنفيذها وإيقاف التنفيذ خروج على الأصل ولذلك فهو الذي يحتاج إلى تفسير(١).

على ان القاضي لا يجوز له الامر بوقف التنفيذ إلا إذا توافر شروطه فإذا تخلفت او تخلف بعضها امتنع عليه الامر بذلك فلا يجوز له ان يأمر بوقف التنفيذ في المخالفات او بالنسبة لعقوبات أخرى لا يجيز القانون وقف تنفيذها كما لا يجوز له ان يعلق وقف تنفيذ الحكم على شرط لم ينص عليه.

وتحليلا للفكر العقابي للمشرع الأردني في وقف التنفيذ، فنجد أنه بالرجوع إلى نص المادة ٥٤ مكررة من قانون العقوبات الأردني، يلاحظ أن المشرع الأردني قد أباح وقف التنفيذ في جميع الجنايات والجنح، ولم يستثن إيه جريمة منها مكتفيا بالقيد المتعلق بمدة العقوبة المحكوم فيها فقط.

إن الهدف الأساسي للعقوبات المجاورة أو المفاهيم المجاورة للعقوبة هو تحاشي تنفيذ عقوبة سلب الحرية القصيرة لمساوئها وأضرارها بالنسبة للمجتمع والمجني عليه، حيث أن المادة ٥٤ مكررة من قانون العقوبات اشترطت ألا تزيد مدة هذه العقوبة عن الحبس سنة واحدة في الجناية أو الجنحة. وان استبعاد المخالفات من وقف تنفيذ العقوبة يعزى إلى أن صحيفة السوابق لا تحتوي بالعادة على المخالفات، مما يتعذر معه معرف إن كانت المخالفة مرتكبة لأول مرة أم لا(٢).

وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني من وقف التنفيذ في تجزئة العقوبات و التخيير بين عقوبتين، أنه لم يفرق بين العقوبات المحددة والمخيرة، بدليل المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات التي يعلق فيها المشرع تنفيذ العقوبة للجرائم الواردة في الفصل الأول من الباب السابع المتعلقة بالاعتداء على العرض، ومن ضمن هذه الطائفة، المادة ٣٠٦، التي جعل المشرع فيها العقوبة الحبس أو الغرامة، ومدة الحبس فيها لا تتجاوز الستة أشهر والغرامة، من ثلاثين إلى مائتي دينار، ويستنتج من ذلك خطة المشرع الأردني في وقف تنفيذ العقوبة وعدم ربطها بالتفريد العقابي و

---

(١) التكريتي، منذر، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) الرقاد، خلف، المرجع السابق، ص ١١.

صوره. فالغاية المرجوة من الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة هي تطبيق تطور المشرع لسياسته العقابية حيث لم يكن هذا النص معروفا قبل سنة ١٩٨٨[١].

إن سياسة المشرع الجزائي الأردني كانت واضحة في وقف تنفيذ العقوبة بصراحة المادة ٥٤ مكررة من قانون العقوبات بدلالة عبارة (ايقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت المحكمة من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة). فالمشرع الجزائي الاردني ارتكز إلى سياسة الردع الخاص في اعتماد وقف تنفيذ العقوبة، فبما أن الردع قد تحقق لدى الجاني وفقا لمنظور المحكمة المختصة، فلا حاجة من ايقاع العقوبة عليه، وأن أول من نادى بوقف تنفيذ العقوبة هو (أنسل) في مدرسة الدفاع الاجتماعي، ولكن تقررت هذه الأحكام لدى المدرسة التقليدية وفي ظل شخصية الجاني وهذا المسلك هو تأثر واضح من المشرع الأردني الجزائي بالنظرية الوضعية التي قامت على أساس دراسة شخصية الجاني، والحكم عليه بناء على ذاته لا أفعاله.

---

١ أدرجت المادة ٥٤ مكررة من قانون العقوبات الأردني لأول مرة وفقا للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٨.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى طائفة من النتائج والتوصيات، نذكر أبرزها:

النتائج:

١. لقد جمع المشرع الأردني بين مبادئ كافة النظريات القائدة للسياسة العقابية، ولم يستند لنظرية واحدة، أو لم يأخذ بمبادئ إحدى النظريات على إطلاقها في تأصيل فكره العقابي.

٢. أسس المشرع الأردني المسؤولية الجزائية على الوعي والإرادة، واعترف بتدرج المسؤولية الجزائية وفقا لتدرج الوعي، آخذا بقرينة السن معيارا لذلك التدرج. متخذا ذلك كمبدأ حرية الإختيار لدى المدرسة التقليدية.

٣. لقد أحسن المشرع الأردني في الاعتراف بحماية حق الجنين بالحياة إذا تم الحكم على الحامل به بالإعدام، مما يعني ان التشريع الوطني لم يقم اعتبارا لحق الطفل بالرعاية من قبل امه والبقاء في كنفها وفي هذا تغليب لحق المجتمع بالعقاب على حق الطفل بالحضانة إذ ان المشرع لم يستمهل المجتمع إلى ان ينتهي طور حضانة الطفل. مؤديا الى تطور الفكر العقابي الراقي لدى المشرع الأردني، في التوازن بين الحقوق والمصالح.

٤. خلط المشرع الأردني خلطا واضحا بين موانع المسؤولية وموانع العقاب، على الرغم من التمييز بينهم فعليا والاعتراف بالفرق بينهم، ولكن بقت عبارات النصوص قاصرة ومناقضة لمقصد المشرع الأردني.

٥. لم يكن موقف المشرع الأردني واضحا في تبني الإكراه كمانع من موانع المسؤولية أو الإكراه، فضلا عن أنه لم يفرق بين الحالات المؤدية إلى إنعدام الإرادة للشخص المكرَه،

٦. لم يوضح القانون الأردني مدى أثر الخطورة الإجرامية على الجزاء الجنائي ولم يربط بين الخطورة والتدابير الإحترازية بصورة صريحة.

٧. استناد المشرع الأردني إلى نظرية التفريد العقابي في تقدير العقوبة من حيث التشديد والتخفيف ووضع حدين للعقوبة والتخيير بين العقوبات السالبة للحرية والغرامة. مبرزا التأثر الواضح لديه بالنظريات القائدة إلى تطور الفكر العقابي.

التوصيات:

١. ضرورة النص على عبارات فاصلة بين موانع العقاب وموانع المسؤولية، وتحديدهم سواء بمادة أو من خلال تسمية الفصول وضرورة وضع معايير محددة للفصل بين موانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب، بأن ينص المشرع الأردني على عبارة تنتفي المسؤولية الجزائية لموانع المسؤولية، والإبقاء على عبارة العقاب لكل ما يعتبره المشرع مانعا من موانع العقاب.

٢. نتمنى على المشرع الأردني أن يدرج الإكراه صراحة إلى موانع المسؤولية الجزائية، وأن يعدل عبارة المادة ٨٨، لتشمل جميع أنواع الإكراه، لأن المشرع الأردني اعترف بتدرج المسؤولية الجنائية، وكان من المفترض أن يميز بين درجات الإكراه المفسد للإرادة والإكراه الذي يبقي درجة من الإرادة.

٣. ندعو المشرع الأردني إلى الأخذ بالنظام التدريجي الذي يقسم فترة العقوبة السالبة للحرية إلى عدة مراحل تخفف فيها قسوة النظام الذي يخضع له المحكوم عليه تدريجيا. كما ونتمنى على أن يصنفهم بحيث يتشابه أفراد كل مجموعة أو مرحلة من حيث الظروف ودرجة الخطورة، وذلك لتلافي التأثير الضار لمن هم أشد منه إجراما.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي(١٩٩١)، **لسان العرب: المعجم الجنسي**، طرابلس: جروس بريس.

ثانياً: الكتب

أبو عامر، حمد زكي والشاذلي، فتوح (٢٠٠٠)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب**، الإسكندرية: منشأه المعارف.

أبو عامر، محمد والقهوجي، علي(١٩٨٤)، **قانون العقوبات القسم العام**، بيروت: الدارج الجامعية للطباعة والنشر.

إسماعيل، محمود(١٩٤٥)، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، القاهرة: دار الفكر العربي.

(بكاريا)، تشيزاري (١٩٨٥)، **الجرائم والعقوبات**، ترجمة: يعقوب محمد يحيى الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.

(بنتام)، جريمي (١٨٩٠)، **أصول الشرائع**، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، القاهرة: المطبعة الأميرية.

بنهام، رمسيس (١٩٧١)، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، (ط١)، الإسكندرية: منشأة المعارف.

بنهام، رمسيس(١٩٧٦)، **المجرم تكوينا و تقويما**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

التكريتي، منذر كمال عبد اللطيف(١٩٧٩)، **السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي**، (ط٣)، بغداد: مطبعة الأديب.

التونجي، عبد السلام (١٩٧١)، **موانع المسؤولية الجنائية**، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

جرار، غازي(١٩٧٨)، **شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام**، عمان: بدون دار نشار.

جعفر، علي محمد (١٩٩٧)، **فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي**، (ط١)، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

جعفر، علي محمد، (١٩٨٨)، مكافحة الجريمة – مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي، الطبعة الأولى، لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.

الجوير، إبراهيم بن مبارك(١٩٩٠) ، **التربية الإسلامية ودورها في علاج الاحداث المجانين،** الرياض: بدون دار نشرة.

حبيب، محمد شلال (٢٠١٤)، **أصول علم الإجرام،** بغداد: المكتبة القانونية.

حسني، محمود (١٩٩٨)، **شرح قانون العقوبات اللبناني –القسم العام-المجلد الأول،** (ط٣)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حسني، محمود(١٩٦٧)، **علم العقاب،** القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة.

الحسيني، عمار عباس (٢٠١٣)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب،** (ط١)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الحيدري، جمال إبراهيم(٢٠١٣)، **احكام المسؤولية الجزائية،** الطبعة الثانية، بغداد: مكتبة السنهوري.

الزلمي، مصطفى(٢٠٠٥)، **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية،** عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

زيدان، عبد الكريم(٢٠٠٤)، **الوجيز في أصول الفقه،** (ط٢)، صنعاء: مؤسسة الرسالة.

زهرة، محمد (١٩٧٤)، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،** الجزء الأول.

سالي، ريمون، من كتاب تفريد العقوبة عام ١٨٨٩، نقلا عن فتوح الشاذلي المسؤولية الجنائية.

سرور، احمد فتحي (١٩٨١)، **الوسيط في قانون العقوبات،** القاهرة: دار النهضة العربية.

السعيد، كامل (١٩٨٧)، **الجنون والاضطراب العقيلي وأثره في المسؤولية الجنائية،** دراسة تحليله مقارنة، عمان: منشورات الجامعة الأردنية.

السعيد، كامل (٢٠٠٢)، **شرح قانون العقوبات الأردني دراسة تحليلية،** عمان: در الثقافة للنشر والتوزيع.

السمالوطي، نبيل(١٩٨٣)، **علم اجتماع العقاب،** (ط٢)، الجزء الأول، جدة: دار الشروق.

سويلم، محمد علي (٢٠٠٧)، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية –دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الشاذلي، فتوح(٢٠٠١)، **المسؤولية الجنائية،** الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

صدقي، عبد الرحيم (١٩٨٧)، **السياسة الجنائية في العالم المعاصر،** (ط١)، الإسكندرية: دار المعارف.

عبد الستار، فوزية (١٩٧٥)، **دروس في علم الإجرام والعقاب،** بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٣)، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد المنعم، سليمان (٢٠٠٣)، **علم الإجرام والجزاء**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبيد، رؤوف (١٩٧٩)، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، (ط٤)، القاهرة: دار الفكر العربي.

عبيد، رؤوف (١٩٨٥)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، (ط٦)، القاهرة: دار الفكر العربي.

عبيد، رؤوف، **مبادئ علم الإجرام**، (ط٣) القاهرة: دار الفكر العربي.

عطايا، إبراهيم رمضان(٢٠٠٨)، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

علي، يسر وعثمان، آمال (١٩٩٩)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية.

العوجي، مصطفى (١٩٩٢)، **القانون الجنائي العام**، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، (ط٢)، بيروت: مؤسسة نوفل.

العوجي، مصطفى(١٩٨٧)، **دروس في العلم الجنائي الجريمة والمجرم**، (ط٢) الجزء الاول، بيروت: مؤسسة نوفل.

عودة، عبد القادر(١٩٦٣)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالوضيع** القسم العام الجزء الأول، (ط٣)، القاهرة، مكتبة دار العروبة.

عوض، محمد عوض **و** أبو عامر محمد زكي (١٩٩٢)، **مبادئ علم الإجرام والعقاب**، بيروت: الدار الجامعية.

العيسوي، عبد الرحمن (١٩٩٠)، **شخصية المجرم ودوافعه الاجتماعية**، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

الغول، حسين علي(٢٠٠٣)، **علم النفس الجنائي**، القاهرة: دار الفكر العربي.

فودة، عبد الحكم، **امتناع العقاب في ضوء الفقه والقانون**، المنيا: بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

القهوجي، علي عبد القادر (٢٠٠٢)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

المجالي، نظام توفيق (٢٠٠٥)، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية**، (ط٢)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المزغني، رضا(١٩٩٠). رعاية الأحداث في القوانين والتشريعات العربية، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

المشهداني، محمد (٢٠٠٢)، **أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والاسلامي**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المغربي، حمد عبد الله (٢٠١١)، **السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني**، (ط١)، عمان: دار وائل للنشر.

النبهان، محمد فاروق(١٩٨٩)، **مكافحة الإجرام المنظم**، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

نجم، محمد صبحي (٢٠٠٥)، **علم الإجرام والعقاب**، (ط٢)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نشأت، أكرم (٢٠١١)، **السياسة الجنائية -دراسة مقارنة**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نصار، عبد الكريم (٢٠١١)، **أساسيات علم الإجرام والعقاب**، أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة.

هلالي، عبداللاه أحمد و شنه، محمد (٢٠٠٨)، **أصول علمي الإجرام والعقاب**، (ط١)، البحرين: بدون دار نشر.

الوريكات، محمد (٢٠٠٧)، **اثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني**، (ط١)، عمان دار وائل للنشر.

الوريكات، محمد (٢٠٠٩)، **مبادئ علم العقاب**، (ط١)، عمان: دار وائل للنشر.

ياسين، روضة محمد (١٩٩٢)، **منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة**، الجزء الأول، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

ياسين، روضة محمد (١٩٩٢)، منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة، الجزء الثاني، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب.

Lombroso-Ferrero, Gina, criminal man, according to the classification of Cesare Lombroso, by Patterson smith, Montclair N.J. 1972, P 26. .

ثالثاً: الرسائل الجامعية

الجبور، خالد سعود، **التقرير العقابي في القانون الأردني**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

الرقاد، خلف نهار(١٩٩٢)، **وقف تنفيذ العقوبة دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العطيشات، منير محمد شحادة، (٢٠٠٧)، **عقوبة الإعدام بين الإبقاء والالغاء/ دارسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاسراء، عمان، الأردن.

النيص، ليندا محمود(٢٠٠٧)، **أثر الخطورة الإجرامية على الجزاء الجنائي في القانون الاردني مقارنة مع القانون الايطالي والمصري**، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن.

رابعاً: والأبحاث

بو لحية، شهيرة، المسؤولية الجنائية للأحداث، بحث منشور في **مجلة الفكر**، العدد الرابع.

العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٦)، اضاءات حول تاريخ قانون العقوبات-دراسة مقارنة ين التشريعين الاردني والفرنسي، بحث منشور في **مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٣، العدد٢.

العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٧)، العدالة الجنائية للأحداث، بحث منشور، **مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، ال عدد٢٩.

العطور، رنا إبراهيم (٢٠٠٩)، العقوبة والمفاهيم المجاورة، بحث منشور، **مجلة الدراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١.

خامسا: التشريعات

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

قانون الاحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

قانون العقوبات الأردني رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤.

قانون المدني الأردني رقم (٤) لسنة ١٩٧٦.

قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.

قانون العقوبات المصري رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣.

سادساً: المواقع الألكترونية

عبد المنعم، فؤاد، مقالة قانونية منشورة على الموقع الالكتروني:
http://www.alukah.net/sharia/0/35474

THE INFLUENCE OF JORDANIAN PENAL LEGISLATOR BY THE THEORIES LEADING TO THE EVOLUTION OF THE PUNITIVE THOUGHT

By

Shareef Faiq Abdulla Naqeshbandi

Superviser

Dr. Ahmad Mousa Hayajnah

ABSTRACT

The study discusses the Penal Jordanian Legislator plan in estimating the appropriate punishment for criminal behavior, as the legislative policy in man-made laws are generated according to the philosophical and historical roots dating back to multiple doctrinal schools based on the interpretation of the phenomenon of crime, and analyze the role of punishment and its importance, and the mechanism to take advantage of them to be the basis on which accordingly should establish the roots of punishment as enough to hold the perpetrators accountable and sufficient to deter them from committing the offense.

Despite the fact that the theories of penology are a cornerstone in the legalization of penal legislation in all countries of the world, but that each legislator rests to a certain policy derived with his convenience of theories. The study is based on the analysis of the Penal Jordanian Legislator to follow certain criminal policy by taking one of these theories or some or mostly or all, or to follow his own different approaches in the partial details. This in addition to the significance of the legal basis in terms of the criminal responsibility and lack of it , and on the other hand the influence by the thought when individualize with punitive penalty in terms of stress reduction and setting limits and penalties and / or absence of constraints between more than one punishment for the crime.

Finally, the Jordanian legislator as a result of his influence and interpretations of theories that led to the evolution of punitive thoughts has established a penal legislation and highlighting aspects influenced by and its consequences in the legislation of the law in an attempt to reach implementable mechanisms and harvesting a whole Penal Legislation. The study is to draw the conclusions and recommendations on the position of the legislator from all of the above.